



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

الجواهر البحرية في شرح الوسيط

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين المخزومي القرشي
القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)

من بداية النظر الثاني: في كيفية القرعة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد
دراسة وتحقيقاً

مشروع رسالة علمية مقدّم للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب

سيد يوسف عبد الله كاري
الرقم الجامعي (٣٦١٠٣٢٩٢٦)

إشراف

أ.د. / أحمد بن عبد الله العمري
العام الجامعي ١٤٣٧-١٤٣٨هـ



مستخلص الرسالة

هذه رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في كلية الشريعة "قسم الفقه".

وهي عبارة عن تحقيق جزء من كتاب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - وعنوانها: "الجواهر البحرية في شرح الوسيط" للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (المتوفى سنة ٧٢٧ هـ)، من بداية النظر الثاني: في كيفية القرعة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد دراسة وتحقيقا.

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسختين:

الأولى: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة، نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا.

وقد استدعت طريقة التحقيق تقسيم الرسالة إلى مقدمة، وقسمين، وفهارس فنية.

أولا: صدر الكتاب بمقدمة، ثم القسمين، وبانحما كالتالي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيين، وتحت كل منهما مطالب.

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق، ويشتمل على النص المحقق، وفيه: جزء من كتاب العتق،

وكتاب التدبير، وكتاب الكتابة، وكتاب أمهات الأولاد.

ثم ختمت الكتاب بوضع ثبت المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية اللازمة.

واعتمدت في كل ذلك على دليل الرسائل العلمية المعتمد من قبل عمادة الدراسات العليا.

Research Abstract

This is a scientific thesis submitted to the degree of universality (Master), at the Islamic University in Madinah, in the Faculty of Sharia "Department of jurisprudence".

Which is a book in the jurisprudence on the doctrine of Shafi'i entitled: "Al-jawahir Al-bahriya Fee Sharh Al-waseet" written by: Al-qadi Najmuddin Abi Al-abbas Ahmed Bin Mohammed Al-qamuli Al-misri Al-shafi'i (died 727H), from the beginning of the second consideration: How to draw lots from the book of "Al-EATQ" to the end book of the Mothers of boys (detailed study and research).

I relied in my research in this book on two different copies of this book:

First: is the original, the copy of the Library of Topkabusrai Museum, Istanbul, Turkey.

Second: as a compare copy, copy of the Alwatania Library, paris, france.

The method of research required dividing the thesis into an introduction, two sections, and technical indexes:

First, I began the thesis with an introduction, and then the two sections are as follows:

Section I: study section, and it includes two main topics, and under each topic are subtopics.

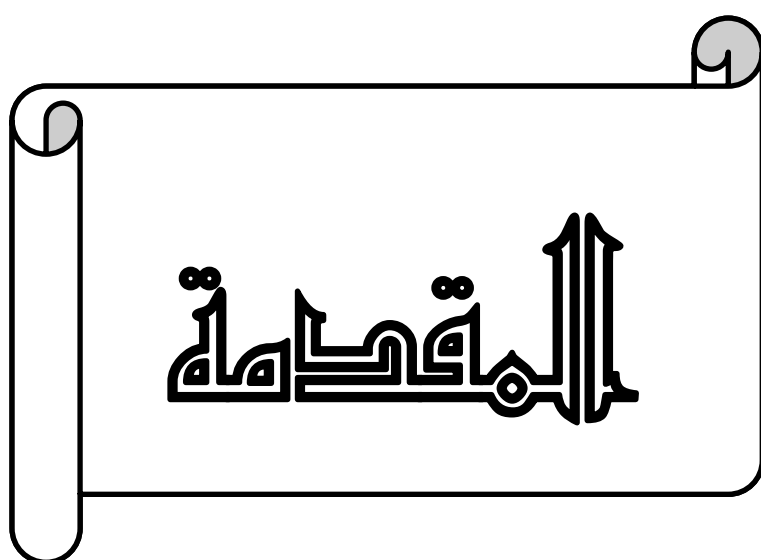
The first topic: Author's study.

The second topic: Summary about the book.

Section II: Research section, and it includes the research text, and that includes: a part of the book of Al-eatq, book of Al-tadbir, book of Al-kitaba, and book of umihat Al-awlad.

Then at the end I included the proven sources, references, and the necessary technical indexes.

Following in all of that the "guide of scientific thesis" book which is provided and approved by the Deanship of Graduate Studies.



والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- ترجمة المؤلف
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ۖ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١) ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (٢) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (٣).

أما بعد:

فإن التفقه في العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، فهو مفتاح الخير وآية السعادة، ومعراج الكمال. وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرة بطلبه وحائثة عليه، ومبينة فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ (٤)، وقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ (٥) ومن السنة قوله ﷺ: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين" (٦)، وقوله ﷺ: "من سلك طريقاً

(١) آل عمران: الآية ١٠٢

(٢) النساء: الآية ١

(٣) الأحزاب: الآية ٧٠ - ٧١

(٤) المجادلة: الآية ١١

(٥) الزمر: الآية ٩

(٦) صحيح البخاري ٣٩/١ ح (٧١)، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.

يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة"^(١)، والنصوص في هذا الشأن معلومة مشهورة. وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وهو الغاية من خلق الخلق، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلة، وأسنها منقبة، وأعظمها فائدة، ويدل على عظم فضله دعاء النبي ﷺ لابن عباس رضي الله عنهما "اللهم فقهه في الدين"^(٢). وعلم الفقه من أجل العلوم الشرعية قدراً، وأعظمها نفعاً، وأكثرها فائدة، إذ به يعرف المرء الأحكام الشرعية التي بها صلاح عباداته ومعاملاته وغير ذلك.

وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي ﷺ من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدوّنوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت وظهر لها أتباع اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيل، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود -وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها- أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر) لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت ٧٢٧هـ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله من قيمة علمية كبيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، فشاركت في خدمة هذا الكتاب وتحقيقه ضمن مجموعة من الطلاب، ليكون موضوع رسالتي لنيل درجة العالمية (الماجستير)، وذلك من: بداية النظر الثاني: في كيفية القرعة وكيفية التجزئة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد دراسة وتحقيقاً، والذي يقع في (٦٧) لوحة من النسخة التركية. وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

(١) رواه الترمذي ٣٨٥/٤ - ٣٨٦ ح (٢٦٤٦)، باب فضل طلب العلم،

قال الترمذي هذا حديث حسن

(٢) صحيح البخاري ٥٣/١ ح (١٤٣)، باب وضع الماء عند الخلاء

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

- ١- كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفت وقاض وطالب علم.
- ٢- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي، قال الأسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"^(١) يقصد البحر المحيط.
- ٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.
- ٤- عناية مصنفه بذكر الأدلة المختصرة السهلة من الكتاب والسنة؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.
- ٥- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.
- ٦- جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

وهذه نبذة مما قال عنه العلماء:

قال القاضي ابن شهبة: "أحمد بن محمد بن مكي بن يسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة نجم الدين أبو العباس القمولي المصري، اشتغل إلى أن برع، ودرس، وأفتى، وصنف، وولي قضاء قوص، ثم إخميم، ثم أسيوط، والمنية، والشرقية، والغربية، ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة، وحسبة مصر مع الوجه القبلي، ودرس بالفخرية بالقاهرة، والفائزية بمصر، وشرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه. قال الأسنوي: لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، وسماه البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصة، كتلخيص الروضة من العزيز للرافعي، سماه: جواهر البحر، وشرح مقدمة ابن الحاجب في النحو شرحاً مطولاً، وشرح الأسماء الحسنى في مجلد،

(١) طبقات الشافعية (٢/١٦٩)

وأكمل تفسير الإمام فخر الدين الرازي.

قال السبكي في الطبقات الكبرى: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله، ولم يبرح يفتي، ويدرس، ويصنف، ويكتب، وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نقل لنا عنه: ليس بمصر أفه من القمولي.

وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال لي أربعين سنة أحكم، ما وقع في حكم خطأ، ولا مكتوب فيه خلل مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفا بالنحو والتفسير، مات في رجب سنة سبع بتقديم السين وعشرين وسبعمئة عن ثمانين سنة، ودفن بالقرافة، وقمولا قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص^(١).

٧- اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقریب، وابن حجر في الإيعاب، وغيرهم الكثير.

(١) طبقات الشافعية (٢/٣٣٢-٣٣٤)

ترجمة المؤلف:

- اسمه ونسبه: أحمد بن محمد بن مكّي أبي الحزم ابن ياسين. ^(١)
كنيته: أبو العباس.
لقبه: القاضي نجم الدين. ^(٢)
نسبه: القمولي (قرية في مصر). ^(٣)
وفاته: ٧٢٧هـ وهو من فقهاء الشافعية، ذو معرفة واسعة، وتصانيف كثيرة. ^(٤)

(١) ينظر أعيان العصر وأعوان النصر لصالح الدين الصفدي (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، السلوك لمعرفة دلوک الملوك للمقرئزي (١٠٣/٣)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٣٥٩/١).

(٢) ينظر السابق.

(٣) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين (٢٦٨/١).

(٤) ينظر بغية الوعاء للسيوطي (٣٨٣/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين (٢٦٨/١)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف:

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"^(١).

٣- قال ابن السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"^(٢).

٤- قال الأسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"^(٣).

٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"^(٤).

٦- قال حاجي خليفة: "شرح القمولي الوسيط في مجلدات سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر؛ وهو المخطوط بين أيدينا"^(٥).

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر مجلدات منه في الأزهرية"^(٦).

٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"^(٧).

(١) الوافي بالوفيات (٦١/٨)

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٣١-٣٠/٩)

(٣) طبقات الشافعية (١٦٩/٢)

(٤) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٤-١٥٣/٣)

(٥) كشف الظنون (٢٠٠٨/٢)

(٦) الأعلام (٢٢٢/١)

(٧) معجم المؤلفين (٢٩٨-٢٩٩/١)

الدراسات السابقة:

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١. مصطفى معاذ مُحمَّد، من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.
٢. مهاتما ويلسن، من بداية الفصل الثاني فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.
٣. زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.
٤. مُحمَّد أزهرى أرغا، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني فيمن أولى بالإمامة.
٥. علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة المسافرين إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.
٦. مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.
٧. مُحمَّد بشير عبدالرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.
٨. عبدالله الثرياء، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصل: في موجب القران والتمتع من كتاب الحج.
٩. سانفوا عبد السلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.
١٠. عبدالإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.
١١. حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد تلف المعقود عليه من كتاب البيع.
١٢. أحمد على حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل

- القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.
١٣. منصور معجب التميمي، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.
١٤. مُحمَّد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.
١٥. أبو الحسن مُحمَّد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزام من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.
١٦. عبد المنان عبدالحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.
١٧. جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية، تسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار من كتاب العارية إلى نهاية كتاب الغصب.
١٨. متقين سيف الدين مينج، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.
١٩. حمزة قاسم، من بداية الباب الثاني في حكم الإجارة الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف.
٢٠. مُحمَّد محاضر يونس، من بداية كتاب الهبة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.
٢١. أنس عيسى من بداية الباب الخامس في الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الثاني من أحكام المعنوية في الوصية بالحج من كتاب الوصايا.
٢٢. عطاء الله الحجوري، من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة.
٢٣. مُحمَّد أحمد سيد أحمد، من بداية باب قسم الصدقات الواجبة من كتاب قسم الفيء والغنيمة إلى نهاية الفصل الرابع في تولى طرف العقد من كتاب النكاح.
٢٤. حمزة بوجلاب، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى

نهاية الباب الثاني في أحكام الصداقة.

٢٥. عبدالرحمن سعيد القرني، من بداية الباب الثالث في نكاح التفويض إلى نهاية الفصل

الثاني في نسبة الخلع إلى المعاملات من كتاب الخلع.

٢٦. ياكى قاسيموف، من بداية الباب الثاني في أركان الخلع من كتاب الخلع إلى نهاية

الفصل الثاني في الأفعال من كتاب الطلاق.

٢٧. ، من بداية الفصل الثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة من كتاب الطلاق إلى

نهاية الفصل السادس في التعليق بمشيئة غير الله من كتاب الطلاق.

٢٨. مُحمَّد عرفان، من بداية الفصل السادس في مسائل متفرقة في تعليق الطلاق إلى نهاية

الباب الأول في أركان الظهار ومعنى ألفاظه.

٢٩. ، من بداية الباب الثاني في حكم الظهار من كتاب الظهار إلى نهاية الفصل الثاني

في المفقود زوجها من كتاب العدد.

٣٠. عبد الصمد عبد العزيز، من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى

نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنائيات.

٣١. مُحمَّد إبراهيم الجماعي، من بداية فصل الجنائيات فيما دون النفس من كتاب الجنائيات

إلى نهاية فصل: جميع ما تقدم من أطراف الحر الذكر من كتاب الجنائيات.

٣٢. فارس علي مُحمَّد عطيفة، من بداية القسم الأول من كتاب الديات في بيان الموجب لها

من الأسباب والمباشرات إلى نهاية فصل الغرم من كتاب الجنائيات الموجبة للعقوبات.

٣٣. ، من بداية الجنائية الثانية: الردة من كتاب الجنائيات الموجبة للعقوبات إلى نهاية

النظر الثاني في محل الغرم الواجب بخطأ الإمام من كتاب العقوبات.

٣٤. مُحمَّد عبد الحافظ عطية، من بداية الباب الثاني في دفع الصائل إلى نهاية كتاب الصيد

والذبائح.

٣٥. جيرا حسن، من بداية كتاب الضحايا إلى نهاية كتاب النذور.

٣٦. مُحمَّد دويلان، من بداية كتاب القضاء إلى نهايته.

٣٧. مُحمَّد أحمد كاويسي، من بداية كتاب الشهادات إلى نهايته.

٣٨. ، من بداية كتاب الدعوى والبيئات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية

الأخراج من الثلث من كتاب العتق.
ثم يأتي القسم الذي قمت بتحقيقه.

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية
- ترجمة المؤلف
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق

القسم الأول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق.

قمت والله الحمد والمنة بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية النظر الثاني: في كيفية القرعة وكيفية التجزئة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد ، وكان في نسختين:

الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، والذي يقع

في (٦٧) لوحة ابتداءً من اللوحة (٨٩ب) إلى اللوحة (١٥٥ب) من المجلد الأخير (١٢).

الثانية للمقابلة: نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، والذي يقع في (٤٠) لوحة،

ابتداءً من اللوحة (٣٠٨أ) إلى اللوحة (٣٤٧ب) من المجلد السادس.

الفهارس العلمية، وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

- ١- فهرس الآيات القرآنية.
- ٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.
- ٣- فهرس الألفاظ الغريبة المفسرة.
- ٤- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.
- ٥- فهرس المصادر والمراجع.
- ٦- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق

منهج التحقيق:

- منهج التحقيق الذي سرت عليه في خدمة النص بحمد الله تعالى وتوفيقه كما يلي:
- ١- نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.
 - ٢- اخترت النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها ب(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، ورمزت لها ب(و).
 - ٣- قابلت بين النسخة الأصل ونسخة المكتبة الوطنية، وأثبتت الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:
 - أ- إذا جازمت بخطأ ما في الأصل قمت بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبتته في المتن، ووضعت بين معقوفتين هكذا []، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.
 - ب- إذا كان في الأصل سقط، أو طمس، أو بياض، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، ووضعت بين معقوفتين هكذا []، وأشارت إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهد إليه جعلت مكانه نقطاً متتالية بين قوسين هكذا (...).
 - ٤- وضعت خطأ مائلاً هكذا: / (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.
 - ٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.
 - ٦- وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.
 - ٧- شرحت مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.
 - ٨- ترجمت بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.
 - ٩- وضعت الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

الشكر والتقدير

الشكر والتقدير

لا يفوتني في ختام هذه المقدمة أن أتوجه بالشكر والتقدير والثناء لله سبحانه العليّ القدير الوهاب على نِعَمِهِ العظيمة وآلائه الجسيمة التي لا تُحصى ولا تُعدُّ، فهو وحده الذي أعان ووفق وهدى وأنعم، فأشكره على امتنانه عَلَيَّ بأنَّ وَقَّني فسلك بي طريق طلب العلم الشرعي، وأنَّ أَهَّل العلم الشرعيَّ الأصيل على يد علماء ومشايخ الجامعة الإسلاميَّة بالمدينة المنورة، وفي مسجد خاتم الأنبياء والمرسلين، وأعاني وسهَّل لي حتى أكملت المرحلة الجامعية، ثم واصلت الدراسة في مرحلة الماجستير حتى أنهيتها بِمَنِّهِ وتوفيقه فللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، حمدا كثيرا مباركا فيه، ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد.

ثم أثنى بالشكر والتقدير إلى والديَّ الكريمين الذين كانا - بعد الله عز وجل - سبب وجودي في هذه البسيطة، والفضل فيما وصلت إليه، فقد صبرا على طول الفراق بيننا داخل البلاد وخارجها، فاللهم ارحمهما كما ربياني صغيرا.

كما أشكر زوجتي العزيزة على سهرها وإعانتها وتكبتها معي المشاق طوال هذه الفترة الدراسية، جزاها الله كل خير.

والشكر والتقدير والعرفان إلى فضيلة الوالد الدكتور عبد العزيز بن صالح الطويان، عميد كلية الدعوة سابقا - حفظه الله تعالى - الذي أرشدني ووجهني بالتقديم والدراسة في هذه الجامعة حتى رشحت فيها، وما زال يتابع خطواتي بتوجيهاته حتى الآن، فاللهم احفظه وألبسه لباس الصحة والعافية، واجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى جميع القائمين بأمر هذه الجامعة الإسلامية المباركة من ولاية الأمر والأساتذة والإداريين على ما قدمت وتقدم لأبناء المسلمين، فقد أصبحت مأرزا للعلم في مأرز الإيمان، وعم خيرها وبركتها وفضلها مشارق الأرض ومغاربها، حفظها الله وحماها وأدامها الله ذخرا للإسلام والمسلمين.

وأخص بالشكر والامتنان كل القائمين على كلية الشريعة ممثلة بقسم الفقه الذين يسروا لي الدراسة بعد المرحلة الجامعية، فجزاهم الله خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل لشيخني وأستاذي الفاضل ومشرفي على

الرَّسالة فضيلة الشيخ أ.د. أحمد بن عبد الله العمري (حفظه الله ورعاه)، على عنايته اللصيقة والدائمة وبَذله الوقت الكبير لمتابعتي ونُصحي وإرشادي وتوجيهي، وصبره على تقصيري وتفريطي حتَّى أنْهيت العمل، فكان أبا رحيمًا وشيخًا كريمًا وعالمًا جليلاً، فجزاه الله عني خيراً وأجزل له المثوبة وأن يبارك له في عمره وعلمه وعمله، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأَتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الأستاذ الدكتور نايف بن نافع العمري (حفظه الله ورعاه) على جهوده ووقوفه وتوجيهه حتى تم الحصول والموافقة على هذا المخطوط، فجزاه الله خيراً. كما أَتقدَّم لكلِّ من عميد كُليَّة الشريعة ووكيل الكلية ورئيس قسم الفقه بالشُّكر الجزيل على العناية والاهتمام والمساعدة الكبيرة التي يقدمونها، والشكر موصول عبرهم إلى إدارة الجامعة والقائمين عليها، وعبرهم أَشكر قيادة المملكة العربيَّة السعوديَّة على تكريمهم بخدمة الإسلام والمسلمين بكُلِّ الوسائل المتاحة، ومنها إنشاء هذا الصَّرح الشَّامخ "الجامعة الإسلاميَّة بالمدينة المنورة"، لخدمة الأُمَّة الإسلاميَّة جَمْعاء، حَفِظَ اللهُ هذه الجامعة، وأدام عزَّها ونفعها.

ولا يفوتني أن أَشكر كلَّ مشايخي وأساتذتي بالكليَّة والجامعة، وزملائي، وكل من أعاني بنصح أو توجيه، أو إعارة، أو أي نوع من العون.

وأخيراً، يبقى في رقبتي الكثير من آيات الشكر والتقدير والعرفان لصاحبي الفضيلة: شيخخي وأستاذي، الوالد الدكتور علي مُحمَّد القدال، والأستاذ الدكتور عبد الله بن جابر بن مسلم الجهني (حفظهما الله ورعاهما)

على تفضُّلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة على الرغم من كثرة مشاغلهم وارتباطاتهما العلمية والعملية، فأشكرهما على مطالعتهما فيها، وإرشادهما وتصويُّهما أَجدرُّ بالتقدير والعناية لديَّ لتحسين وتجميل هذه الرسالة.

أَسأل الله أن يوفقهما لخدمة دينه، وأن يجعلهما مباركين، وأن يُمتَّعهما بتمام الصحة والعافية في دينهما ودنياهما

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً على توفيقه وامتنانه وجزيل كرمه وإحسان، سائلاً سبحانه أن يغفر ما أسأت فيه و أن يتجاوز عن الخطأ والزلل والتقصير، وأن يجعل هذه الرسالة خالصة لوجهه الكريم ونافعة إلى يوم القيامة.

وصلَّى اللهُ وسلَّم على عبده ورسوله نبينا مُحمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القسم الأول: قسم الدراسة.
وفيه مبحثان

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب.

المطلب الأول: اسمه ونسبه، ونسبته وكنيته.

هو أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي المخزومي ابن ياسين القمولي الشافعي القاضي نجم الدين.^(١)

وقمولي: بفتح القاف وضم الميم وإسكان الواو نسبة إلى قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص؛ صعيد مصر.^(٢)

(١) ينظر أعيان العصر وأعوان النصر لصلاح الدين الصفدي (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية للسبكي

(٣٠/٩)، السلوك لمعرفة دلوک الملوك للمقرئزي (١٠٣/٣)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، الدرر

الكامنة لابن حجر العسقلاني (٣٥٩/١).

(٢) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين (٢٦٨/١).

المطلب الثاني: مولده.

ولد القمولي - رحمه الله تعالى - بقمولة صعيد مصر سنة ثلاث وخمسين وستمائة، وقيل: سنة أربع وخمسين وستمائة هجرية، الموافق سنة سبع وأربعين ومائتين وألف ميلادي.^(١)

(١) ينظر الأعلام للزركلي (٢٢٢/١)، بغية الوعاء للسيوطي (٣٨٣/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين (٢٦٨/١).

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

نشأ القمولي - رحمه الله - بقمولة وترعرع فيها، وتعلم بقوص في ابتدائه على الشيخ مجد الدين علي بن وهف القشيري ابن دقيق العيد، ثم بالقاهرة، وتفقه بها على أعيان الفقهاء كالشيخ ظهير الدين النرسي وأقرانه، وسمع من قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة وغيره، وقرأ الفقه بقوص وبالقاهرة، وقرأ الأصول والنحو وغيرها.^(١)

وقد نشأ في أسرة كريمة، عُرِفَت بالعلم والدين؛ فأبوه وعمه من فقهاء الشافعية، مما ساعده على التحصيل العلمي منذ نعومة أظفاره إلى أن صار عالماً فقيهاً يشار إليه بالبنان كما ذكر بعض تلاميذه ذلك، ومؤلفاته وما نُقِلَ عنه من علم يدل على ذلك.^(٢)

واشتغل إلى أن برع في العلوم ونبل قدره واشتهر فضله، ودرس وأفتى وصنف وولي قضاء قوص ثم إخميم ثم أسيوط والمنية والشرقية والغربية ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة وحسبة مصر مع الوجه القبلي ودرّس بالفخريّة بالقاهرة والفائزيّة وغيرها، وما زال على ذلك إلى أن توفاه الله، فرحمه الله رحمة واسعة.^(٣)

(١) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، أعيان العصر (١/٣٦٣)، الأعلام للزركلي (١/٢٢٢).

(٢) ينظر بغية الوعاء للسيوطي (١/٣٨٣-٣٨٤)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (١/٣٥٩)، شذرات الذهب (٦/٧٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، أعيان العصر (١/٣٦٣)، الأعلام للزركلي (١/٢٢٢).

(٣) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، أعيان العصر (١/٣٦٣)، الأعلام للزركلي (١/٢٢٢).

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

أولاً: شيوخه.

أخذ القمولي - رحمه الله - العلم على عدد من الشيوخ الذين كان لهم الأثر البالغ في حياته العلمية، وتلمذ على شيوخ كثر في مختلف العلوم والفنون، ومن أشهرهم:

١/ أحمد بن محمد بن علي بن مرتع بن حازم، أبو العباس الأنصاري المصري، المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ).^(١)

٢/ بدر الدين محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن حازم الكنايني الحموي الباني الشافعي (ت: ٧٣٣هـ).^(٢)

٣/ محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، المنفلوطي ثم القوصي المصري الشافعي المالكي، المعروف بابن دقيق العيد، أبو الفتح تقي الدين (ت: ٧٠٢هـ).^(٣)

ثانياً: تلاميذه.

تخرج على يد القمولي خلق من العلماء نظراً لشهرته في عصره وتدريسه في عدة مدارس، ولكن لم تذكر له كتب التراجم إلا القليل من تلاميذه، ومن أشهرهم:

١/ جعفر بن ثعلب بن علي بن المطهر بن نوفل الأدفوي الشافعي، كمال الدين أبو الفضل (ت: ٧٤٨هـ).^(٤)

(١) ينظر الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٣٣٦/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٢٤/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١١/٢)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١٣٥/٢).

(٢) ينظر الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي (٦٤/١)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٤٣٩/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨٠/٢).

(٣) ينظر الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي (٣٢٣)، الأعلام للزركلي (٢٨٣/٦)، البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني (٢٢١/٢)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٨٤/٢)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٩/٢)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٧٠/١١).

(٤) ينظر الطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي (٦٤/١)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (١٨٢/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠/٣)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١٣٦/٣).

- ٢ / عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم القرشي الأموي الإسني
المصري الشافعي، جمال الدين أبو محمد (ت: ٧٧٢هـ).^(١)
- ٣ / محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد المصري الشافعي العثماني،
المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل، صدر الدين، أبو عبد الله (ت: ٧١٦هـ).^(٢)

-
- (١) ينظر البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني (٣٣٦/١)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني
(٣٠٧/١)، المنهل الصافي ليوسف بن تغري (١١٥/٢)، بغية الوعاء للسيوطي (٩٢/٢)، طبقات
الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٨/٢).
- (٢) ينظر المطالع السعيد لكمال الدين جعفر الأدفوي (٦٤/١)، المختصر المحتاج للذهبي (٤٦/١٥)،
الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٥٦/٢)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات
الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٣/٢).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

لقد تبوأ الإمام نجم الدين القمولي مكانة رفيعة، ومرتبة عالية بين سائر أقرانه، فقد تتلمذ على علماء كبار حتى صار من علماء الشافعية المعدودين، ويضرب به المثل، ويتضح ذلك من مؤلفاته ونقل من بعده عنه، والمناصب العلمية التي تولّاها، فلا غرابة أن تنطق ألسنة العلماء بالثناء عليه، والشهادة له بالعلم والإمامة، ووصفه بأحسن الصفات، وفيما يلي بعض من أقوالهم:

قال السبكي: كان من الفقهاء المشهورين والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان يدرس ويفتي ويصنف.^(١)

وكان الشيخ صدر الدين بن الوكيل يقول فيما نقل عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي.^(٢)
وقال الأدفوي: كان من الفقهاء الأفاضل والعلماء المتعبدين والصلحاء المتورعين، اشتغل بقوص والقاهرة، وقرأ الأصول والنحو وسمع من البدر بن جماعة.^(٣)

وقال الأدفوي أيضا: كان مع جلالته في الفقه عارفا بالنحو والتفسير.^(٤)
وقال أيضا: كان من الفقهاء الأفاضل والعلماء المتعبدين والقضاة المتعففين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظا.^(٥)

قال الإسنوي: كان إماما في الفقه عارفا بالأصول والعربية صالحا سليم الصدر كثير الذكر والتلاوة متواضعا متوددا كريما كبير المروءة.^(٦)
قال الصفدي: كان من الفقهاء الفضلاء والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن

(١) ينظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١).

(٢) ينظر المصادر السابقة.

(٣) ينظر بغية الوعاة للسيوطي (٣٨٣/١).

(٤) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٣٥٩/١)، طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١).

(٥) ينظر المنهل الصافي ليوسف الظاهري (١٦٥/٢).

(٦) ينظر طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، شذرات الذهب لابن العماد (٧٤/٦).

التصرف، دائم البشر والتعرف، له دين وتعبد، وانجماع عن الباطل وتفرد، وكان ثقة صدوقاً.^(١)
وقال الأدنه وي: كان من الفقهاء المشهورين والصلحاء المتورعين كان عارفاً بالفقه والنحو
وله شرح على مقدمة ابن الحاجب وكان عارفاً بالتفسير.^(٢)

(١) ينظر أعيان العصر وأعوان النصر للصفدي (٣٦٣/١).

(٢) ينظر طبقات المفسرين للأدنه وي (٢٦٨/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩).

المطلب السادس: عقيدته ومذهبه الفقهية.

أولاً: عقيدته.

ليس لدي دليل صريح قطعي أستطيع من خلاله أن أثبت عقيدة الشيخ نجم الدين القمولي، أو معرفة طريقته، ولم أجد على ما يدل عليه؛ فقد غفل من ترجم له هذا الجانب، وعدم وجود مؤلفات له في العقيدة، ولكن مال بعض من سبقني في تحقيق هذا الكتاب^(١) إلى أن القمولي كان أشعرياً في عقيدته، لوجود بعض القرائن الدالة على ذلك،^(٢) وهذه القرائن لا تكفي في الحكم عليه، لا سيما أن الحكم على ما يعتقده الناس في قلوبهم، ويكونونه في صدورهم لا يجوز الإقدام عليه إلا بعلم يقيني تبرأ به ذمة العبد عند الله تعالى، فلا تكفي فيه الظنون والأوهام خاصة في هذا الأمر المتعلق بالقدح في دين رجل عالم كهذا، والحكم بأنه من الفرق المخالفة لأهل السنة والجماعة، فالشيخ صب جُل اهتمامه على المسائل الفقهية مما أشغله عن المسائل العقدية، غفر الله له ورحمه وتجاوز عنا وعن الخلل والتقصير، والله أعلم.

ثانياً: مذهبه الفقهي.

كان الشيخ نجم الدين القمولي رحمه الله تعالى على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.^(٣)

(١) منهم: أبو الحسن محمد أكرم، وعبد الرحمن القرني، وعبد الصمد عبد العزيز، وغيرهم.

(٢) منها: أن الأشعرية كانت هي العقيدة السائدة في زمنه ومع أقرانه، وما كان من شيوخه كابن جماعة، ومن طلابه كالأدفوي والسبكي وغيرهم من فقهاء الشافعية، الذين كانوا على مذهب الأشاعرة والمدافعين عنه، وكذا انتشار التصوف ودعمه من الحكام والولاة. ينظر الجواهر البحرية تحقيق أبو الحسن أكرم (٣٢)، وتحقيق عبد الصمد عبد العزيز (٢٩).

(٣) ينظر بغية الوعاة للسيوطي (٣٨٣/١)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

المطلب السابع: مؤلفاته.

أقبل الشيخ نجم الدين القمولي على التأليف والتصنيف، فكان له حظٌ كبير من التأليف في علوم الشريعة، وورث المكتبة الإسلامية ثروة علمية مباركة طيبة، كانت زادا لطلاب العلم مما يدل على قوة شخصيته وعلمه وفقهه وتقواه، ومن أبرز هذه المؤلفات:

١/ البحر المحيط في شرح الوسيط، ووصف بأنه: شرح مطول أقرب تناولاً من المطلب وأكثر فروعاً وأشمل منه، وإن كان كثير الاستمداد منه.^(١) وهو مفقود.

٢/ جواهر البحر: وهو تلخيص البحر المحيط، وهو كتابنا الذي نحن بصدد تحقيق جزء منه، وسيأتي الحديث عنه.^(٢)

٣/ تكملة المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي،^(٣) من باب صلاة الجماعة إلى البيوع، وهو رسالة علمية محققة من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤/ تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي.^(٤) وهو مطبوع.

٥/ تكملة تفسير ابن الخطيب.^(٥)

٦/ الروض الزاهر فيما يحتاج إليه المسافر.^(٦) وهو مخطوط في مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٣٧٩٦/١٩).

٧/ تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب،^(٧) رسالة علمية محققة بجامعة القاهرة.

٨/ شرح أسماء الله الحسني، مخطوط.^(٨)

(١) ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، طبقات المفسرين للداوودي (١/٨٨).

(٢) ينظر الأعلام للزركلي (١/٢٢٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، طبقات المفسرين للداوودي (١/٨٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٣) ينظر طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٩٧).

(٤) ينظر أعيان العصر للصفدي (١/٣٦٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

(٥) ينظر المنهل الصافي ليوسف الظاهري (٢/١٦٥)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٦) ينظر معجم المؤلفين لعمر كحالة (٢/١٦١)، إرشاد الحنفي إلى أخبار أحمد الحموي لأبي الحاج (١٨).

(٧) ينظر أعيان العصر للصفدي (١/٣٦٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

المطلب الثامن: وفاته.

توفي القمولي - رحمه الله - يوم الخميس السادس من شهر رجب وقيل: يوم الأحد الثامن من رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة هجرية الموافق سنة سبع وعشرين وثلاثمائة وألف ميلادي. وقيل: صلي عليه من الغد بجامع مصر، ودفن بصفح المقطم.^(٢)

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) ينظر بغية الوعاء للسيوطي (٣٨٣/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٥٥/٢)، طبقات المفسرين (٢٦٨/١)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية).

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

أولاً: تحقيق اسم الكتاب.

وجد لهذا الكتاب اسمان متقاربان هما:

- ١- "الجواهر البحرية"، سماه المؤلف بذلك في مقدمة الكتاب، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية"^(١)، وقد اختاره قسم الفقه، ولهذا أثبت ذلك الاسم في هذا البحث.
- ٢- "جواهر البحر" وهذا ما ذكره أصحاب التراجم ومن نقل عنه من الفقهاء.

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف.

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

- ١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية".
- ٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة وفيه نقول غزيرة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"^(٢).
- ٣- قال ابن السبكي: "صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"^(٣).
- ٤- قال الأسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"^(٤).
- ٥- قال العبادي: "وصنف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"^(٥).

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مصطفى معاذ محمد (٥٠).

(٢) ينظر الوافي بالوفيات (٦١/٨).

(٣) ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩-٣١).

(٤) ينظر طبقات الشافعية (١٦٩/٢).

(٥) ينظر ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤).

- ٦- قال حاجي خليفة: "شرح القمولي الوسيط في مجلدات سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر"^(١).
- ٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر مجلدات منه في الأزهرية"^(٢).
- ٨- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي."^(٣)
- وغير هؤلاء العلماء ممن نسبوا له هذا الكتاب من علماء المذهب الشافعي.^(٤)

(١) ينظر كشف الظنون (٢/٢٠٠٨).

(٢) ينظر الأعلام (١/٢٢٢).

(٣) ينظر معجم المؤلفين (١/٢٩٨-٢٩٩).

(٤) منهم: الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر (١٢)، وزكريا الأنصاري في أسنى المطالب (١/٨٣)، والخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٣/٤٨٤)، والرملي في نهاية المحتاج (٢/٢٦٦).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب ومكانته العلمية.

- يعتبر كتاب "الجواهر البحرية" من الكتب المهمة لدى أصحاب المذهب الشافعي، لأمر منها:
- ١ / لأنه اختصار للبحر المحيط؛ وهو من أهم كتب المذهب وأغزرها علما وأكثرها مسائل كما قاله الصفدي.^(١)
 - ٢ / أن هذا التلخيص كتليخيص الروضة من الرافعي.^(٢)
 - ٣ / أن أصله شرح لكتاب الوسيط للغزالي، الذي يعتبر أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار فقه الشافعي، وهي: مختصر المزني، المهذب، التنبية، الوسيط، الوجيز.
 - ٤ / ثناء العلماء الجميل على مؤلفه كما سبق.
 - ٥ / مدح أهل العلم لهذا للكتاب وكثرة النقول عنه.
 - ٦ / ذكر المصنف فيه المناقشات، والترجيحات، والإختيارات.
- وكل هذه الأسباب وغيرها رفعت أهمية هذا الكتاب وجعلته من كتب المذهب المهمة.

(١) ينظر الوافي بالوفيات للصفدي (٦١/٨).

(٢) ينظر طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٥٤/٢).

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

اعتنى علماء الشافعية بالوسيط في المذهب للغزالي حفظا وشرحا وتعليقا لما له من الأهمية والمكانة في هذا المذهب، فمن ضمنهم الشيخ نجم الدين القمولي؛ فقد شرحه وأبدع فيه، وسماه البحر المحيط.

وهذا الكتاب الذي نحن بصدد تلخيص منه بهذا الكتاب "البحر المحيط"، فكان كتلخيص الروضة من العزيز للرافعي.

وكان منهج المؤلف كما نص عليه في المقدمة قائلاً: "وجعلته أحكاما مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم.^(١)

ومن خلال التحقيق بهذا الجزء وجدت منهجه على النحو التالي:

- ١/ رتب الكتاب على ترتيب كتاب الوسيط.
- ٢/ تجرد الكتاب من الأدلة إلا الدليل السهل.
- ٣/ أورد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذهب بصورة نادرة.
- ٤/ اهتم بذكر المسائل المنصوص عليها في كتب المذهب.
- ٥/ يرجح الخلاف في المسائل والأقوال والأوجه غالبا مع ذكر بعض الاعتراضات.
- ٦/ أنه في الغالب إذا نقل عن إمام صاغ عبارته بأسلوبه الخاصة وفهمه، فيكون عبارته أسهل وأنفع.
- ٧/ يشرح عبارة من ينقل عنه شرحا مختصرا جدا بكلمات غير مخلة.
- ٨/ يبين أحيانا ذكر من ينقل عنهم من الأئمة فيقول مثلاً: "قال بعض الفقهاء"، أو "وقيل كذا".
- ٩/ ينقل أقوال علماء الشافعية في المسألة، كالبنديجي، والقفال، والماوردي، والقاضيين، والفوراني، والجويني، والرافعي، والنووي، وغيرهم.
- ١٠/ أنه اعتمد على كتب المتقدمين والمعاصرين والمتأخرين من علماء المذهب، مما جعل كتابه جامعا للمذهب بكل أطواره ومراحل.

(١) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مصطفى معاذ محمد (٥٠).

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

بما أن المصطلح العلمي أداة أساس لتحديد المفاهيم وتوضيح مدلولات الكلمات المتداولة بين أهل كل فن؛ كان لزاماً أن أوضح جملة من المصطلحات التي أوردها المؤلف والمراد بها، ومنها:

- القول الجديد: هو الفقه الذي قرره الإمام الشافعي وأملاه بمصر، ورواه عنه:
البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير،
ومُحَمَّد بن عبد الله بن الحكم، وغيرهم.^(١)
- القول القديم: هو ما أملاه الشافعي وقرره ببغداد أو قبل دخوله مصر، من آراء وأقوال
فقهية، ومنها كتاب الحجة، ويروي هذا القديم أربعة من جلة أصحاب الشافعي وهم:
أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرائسي، وأبو ثور.^(٢)
- المذهب: هو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم
طريقين أو أكثر.^(٣)
- النص: هو القول المنصوص عليه من قبل الشافعي سُمِّيَ نصّاً لأنه مرفوع القدر
لتنصيب الإمام الشافعي عليه.^(٤)
- الأوجه: هي ما قاله أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله
ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوها من أصله.^(٥)
- المشهور: يُطلق على الراجح من أقوال الشافعي إذا كان الاختلاف ضعيفاً وأن مقابله

(١) ينظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٢)، والمجموع (٢٦/١)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة
الزحيلي (١٨٠/١).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) ينظر مغني المحتاج (٣٦/١)، ومقدمة المذهب (٣١/١)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٩/١).

(٤) ينظر مغني المحتاج (٣٦/١)، ومقدمة المذهب (٣١/١).

(٥) ينظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٩)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٩/١).

- غريب غير مشهور فهو ضعيف لضعف مدركه.^(١)
- الأظهر : يُطلق على المسألة التي فيها قولان ظاهران والاختلاف فيها قويا وأحد القولين أكثر ظهورا من الآخر.^(٢)
- الأصح : أي من وجهين أو أوجه استخراجها الأصحاب من كلام الشافعي بناء على أصوله، أو استنبطوها من قواعده، وقد قوي الخلاف فيما ذكر، ومقابله صحيح.^(٣)
- الصحيح : أي من وجهين أو أوجه، ولكن لم يقو الخلاف بين الأصحاب، ومقابله ضعيف لفساد مدركه، فكل من الأصح والصحيح: من وجهين أو أوجه للأصحاب.^(٤)
- التخريج : هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منها قولان : منصوص ومخرّج ، المنصوص في هذه هو المخرّج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرّج في هذه، فيقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرّج ومنهم من يُبدي فرقا بين الصورتين، والأصح: أن القول المخرّج لا يُنسب للشافعي لأنه ربما روجع فيه فذكر فرقا.^(٥)
- القولان : منسوبان إلى الشافعي وقد يكون القولان قديمين أو جديدين، وقد يكونان قديما وجديدا، وقد يقولهما في وقتٍ أو وقتين، وقد يرجح أحدهما أو لا، ويرجح

(١) ينظر مغني المحتاج (٣٦/١)، ومقدمة المذهب (٣١/١).

(٢) ينظر مغني المحتاج (٣٦/١)، والفقہ الإسلامي وأدلته (٧٩/١).

(٣) ينظر الفقہ الإسلامي وأدلته (٧٩/١).

(٤) ينظر الفقہ الإسلامي وأدلته (٧٩/١).

(٥) ينظر المجموع (١٠٧/١)، ومقدمة المذهب (٣٢/١).

المجتهدون ما رجحه الشافعي هو، فإن لم يكن له ترجيح رجحوا المتأخر على المتقدم، فإن لم يعرف التأخر، وذلك نادر رجحوا أقربها إلى أصوله.^(١)

- الطريقة أو الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً.^(٢)
- الأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلاميذ. والإملاء: هو كتاب للشافعي، وهو أحد الأسفار الأربعة التي هي أساس المذهب الجديد للشافعي "الأم - والإملاء - والبويطي - ومختصر المزني".^(٣)
- المعتمد والمختار: القول المعتمد في المذهب هو ما اتفق عليه الشيخان الرافعي والنووي، فإن اختلفا فما جزم به النووي في كتابه "منهاج الطالبين وعمدة المفتين"، ثم ما جزم به الرافعي، والفتوى على ما قاله النووي في المنهاج وما ذكره الشارح في نهاية المحتاج للرمل، وتحفة المحتاج لا بن حجر، ثم ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه "منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي"، وقيل: المعتمد هو ما في "تحفة المحتاج" لابن حجر الهيتمي، وما في "نهاية المحتاج" لشمس الدين الرمل، وذلك في حق من لم يكن من أهل الترجيح، فمن كان من أهل الترجيح، والقدرة على النظر في الأدلة ووزنها وتقديرها، له أن ينظر في كلام الرافعي والنووي فيرجح.^(٤)

(١) ينظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٧).

(٢) ينظر المجموع (١/٦٦)، ومقدمة نهاية المطلب (١٧٢).

(٣) ينظر مقدمة حاشية ابن عابدين (١/١٦٩)، ومقدمة نهاية المطلب (ص: ٨).

(٤) انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٥٤)، و(ص: ٢٢٦)، وتحفة المحتاج (١/٣٩)، والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٨).

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

اعتمد الشيخ نجم الدين القمولي في تصنيف كتابه على مجموعة كبيرة من الكتب والمراجع العلمية في مختلف العلوم، منها ما وقف عليه بنفسه، ومنها ما نقل عنه بواسطة، وهذه المصادر منها المطبوعة والمخطوطة، ومنها المحفوظة والمفقودة، فالكاتب التي نقل عنها بناءً على الجزء الذي قمت بتحقيقه هي:

- ١- الإبانة عن أحكام الديانة: لأبي القاسم عبدالرحمن بن مُجَدِّ الفورياني، مخطوط^(١).
- ٢- الإفصاح لأبي علي الحسين بن القاسم الطبري.
- ٣- الأُم للإمام الشافعي، وهو مطبوع.
- ٤- الإملاء للإمام الشافعي أيضاً، وهو مطبوع.
- ٥- بحر المذهب، لأبي المحاسن الروياني، مطبوع.
- ٦- البسيط في الفروع، لأبي حامد الغزالي، مطبوع.
- ٧- تنمة الإبانة في الفروع، لأبي سعيد المتولي، مطبوع.
- ٨- التعليق الكبير على مختصر المزني للقاضي ابن أبي هريرة البغدادي، مخطوط.
- ٩- التعليق الكبير، للقاضي الحسين المروزي، مطبوع.
- ١٠- التعليقة الكبرى، للقاضي أبي الطيب الطبري^(٢)، رسالة جامعية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مطبوع.
- ١١- التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي البندنجي، مخطوط.
- ١٢- التقريب، لأبي الحسن القاسم بن مُجَدِّ القفال الشاشي، مخطوط.
- ١٣- التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص، مطبوع.
- ١٤- التنبيه للشيرازي، مطبوع.

(١) مخطوط، توجد منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية برقم (٩٩٦ فقه شافعي).

(٢) وهو شرح لمختصر المزني، وقد حُقِّق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

- ١٥- التهذيب، لأبي محمد البغوي، مطبوع.
- ١٦- الجامع الكبير للمزني.
- ١٧- جمع الجوامع للرويان.
- ١٨- الحاوي الكبير للماوردي، مطبوع.
- ١٩- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، للغزالي، مطبوع.
- ٢٠- الذخيرة لأبي علي البندنجي، مخطوط.
- ٢١- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، مطبوع.
- ٢٢- المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة جامعية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- ٢٣- الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ، رسالة جامعية بالجامعة الإسلامية.
- ٢٤- فتاوى القاضي الحسين.
- ٢٥- الشرح الكبير للرافعي، مطبوع.
- ٢٦- شرح مختصر المزني للصيدلاني، مخطوط.
- ٢٧- شرح مختصر الجويني للموفق ابن طاهر.
- ٢٨- شرح الفروع لأبي علي السنجي.
- ٢٩- كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة، مطبوع.
- ٣٠- مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل المزني، مطبوع.
- ٣١- المرشد في شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن الحسن الجوري، مخطوط.
- ٣٢- المنهاج للنووي، مطبوع.
- ٣٣- نهاية المطلب للجويني، مطبوع.
- ٣٤- الوجيز في المذهب للغزالي، مطبوع.
- ٣٥- الوسيط في المذهب للغزالي، مطبوع.

وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب:

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة كأصل، ورمزت لها ب(ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وهي سالمة من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملك.

١- رقم حفظها: (٧٢٠).

٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلداً، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقى.

٧- اسم الناسخ: ابن مسعود الحكري.

٨- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنهما نسخة مصورة في مركز الملك فيصل

للمقابلة، ورمزت لها ب(و)، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية.

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

- ٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).
- ٦- نوع الخط: نسخ مشرقى.
- ٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.
- ٨- اسم الناسخ: علي المحلى الشافعي.
- ٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.
- ١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

تنبيه: لا يوجد القسم الخاص بي في هذه النسخ^(١).

١- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

- ١- رقم حفظها: (٤٢٣١٦/٤٢٣١٥).
- ٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي: الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.
- ٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).
- ٤- عدد الأسطر: (٢٩).
- ٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).
- ٦- نوع الخط: نسخ مشرقى.
- ٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.
- ٨- اسم الناسخ: علي المحلى الشافعي.
- ٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).
- ١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر.

- ١- رقم حفظها: (٢٢٦/٨٤/٧٩/٤).
- ٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، الرابع، الخامس، وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم ٣١٧ و٣١٩، اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف

(١) فهرس آل البيت ٢٢٤-٢٢٥

آخر والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (٢٠-١٥).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقى معتاد).

٧- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩- لون المداد: أسود.

٣- نسخة المكتبة السلিমانيّة، إسطنبول، تركيا

بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

١- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقى.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل.

٨- اسم الناسخ وتاريخ النسخ: ابن مسعود الحكري، (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

- الملحق -

نماذج من المخطوط :

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)



اللوحة الأولى من المخطوط

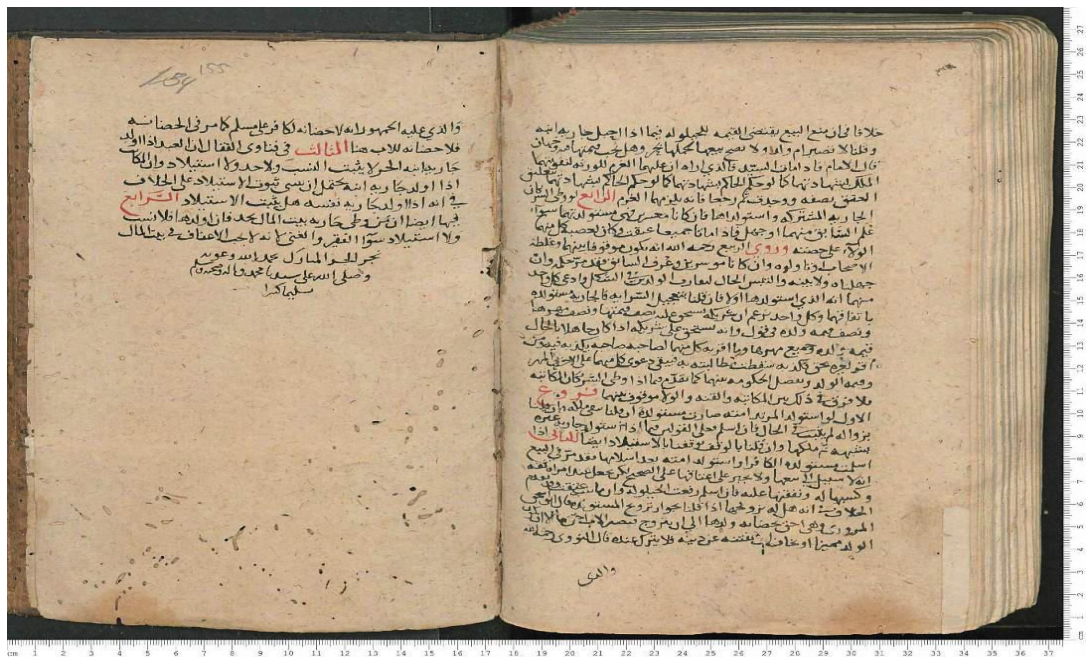


اللوحة الأولى من النص المحقق

جواهر البحرية في شرح الوسيط للقمولي الشافعي

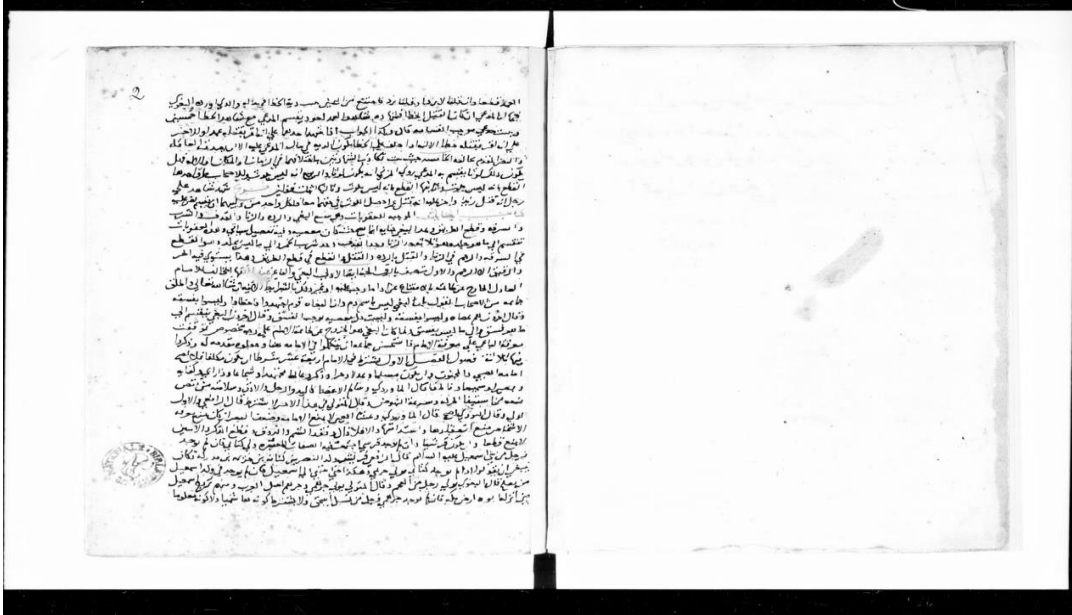


اللوحة الوسطى من النص المحقق

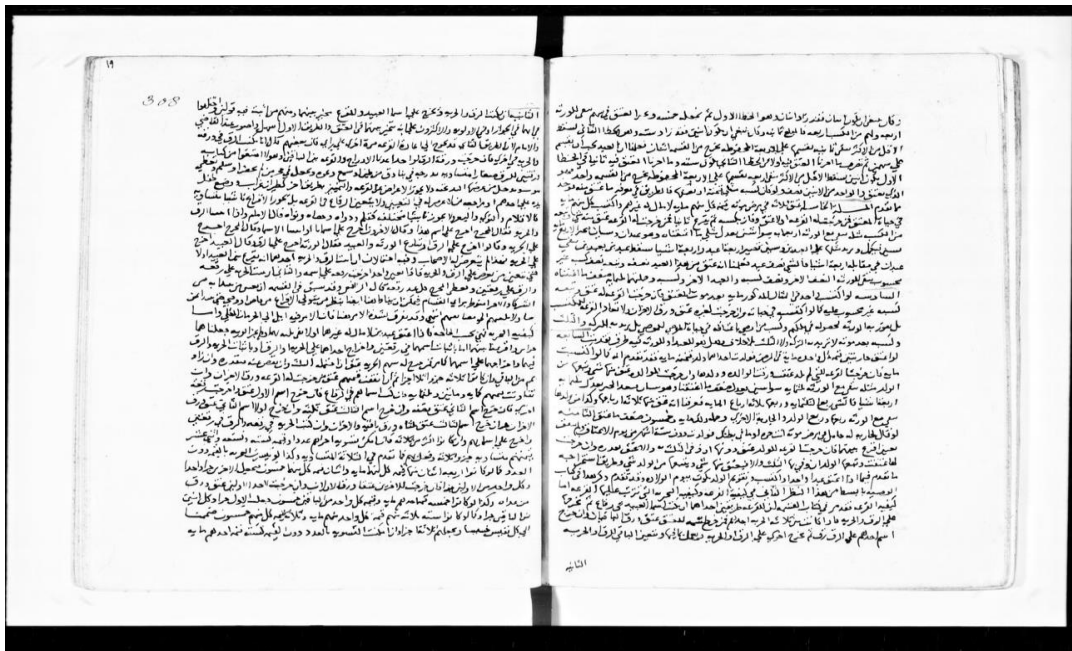


اللوحة الأخيرة من المخطوط والنص المحقق

نسخة المكتبة الوطنية

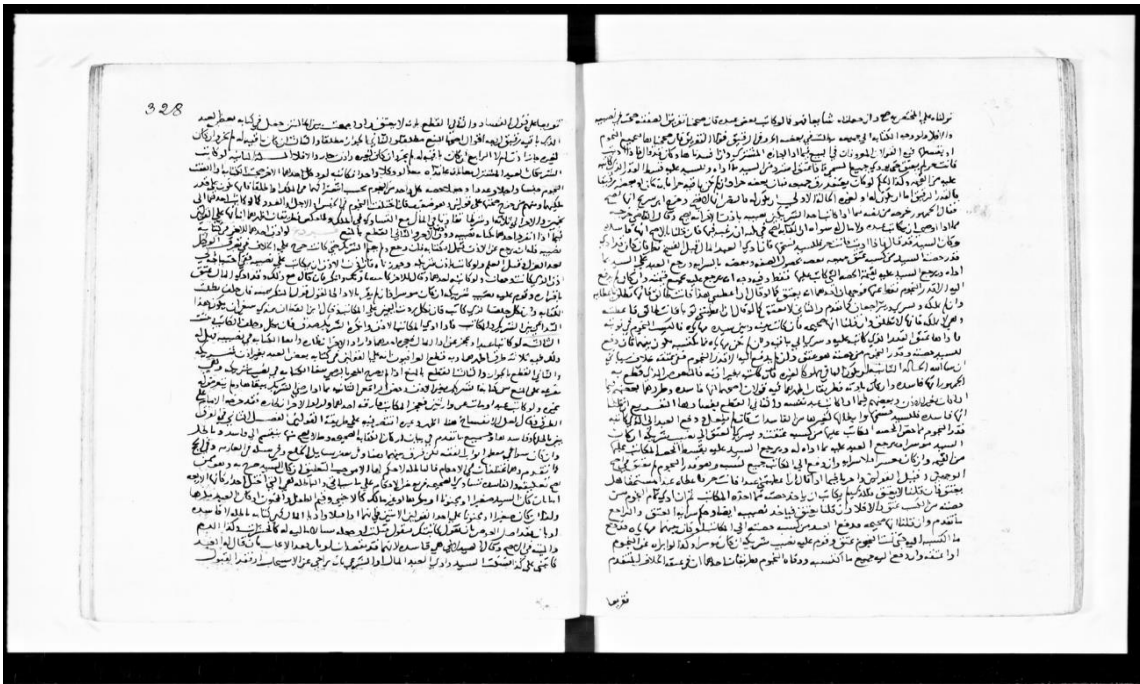


اللوحة الأولى من المخطوط

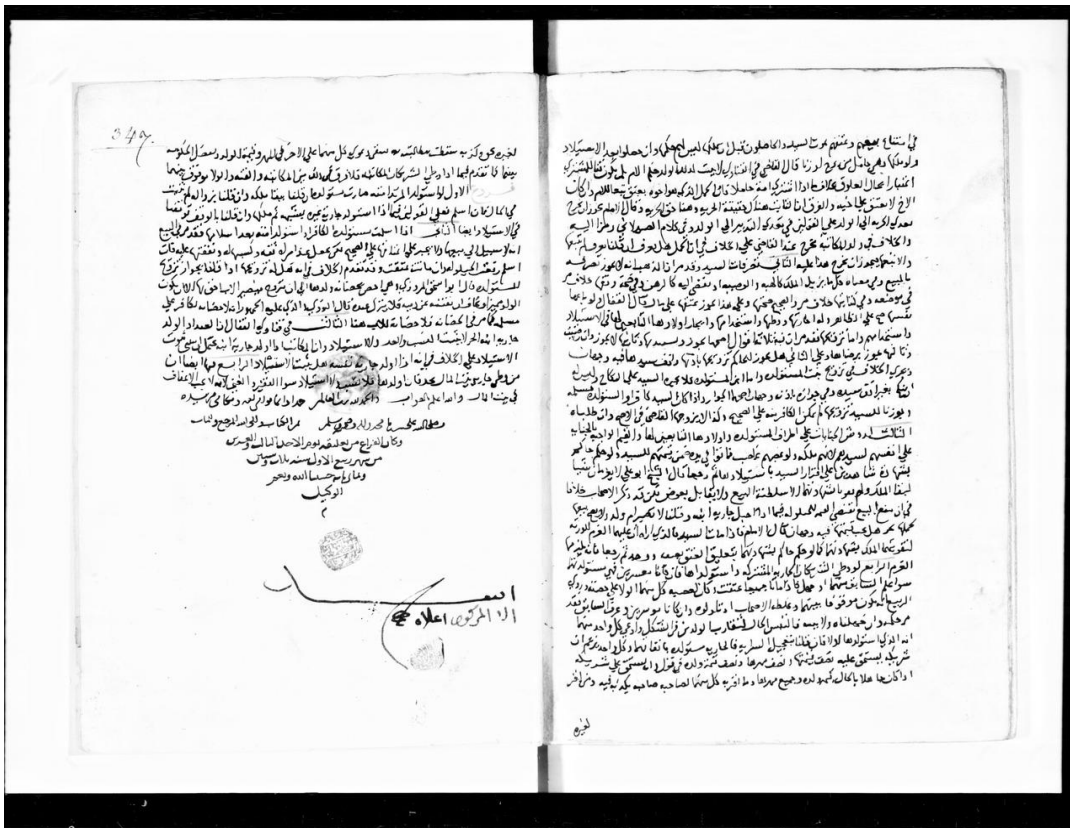


اللوحة الأولى من النص المحقق

جواهر البحرية في شرح الوسيط للقولي الشافعي



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من المخطوط والنص المحقق

القسم الثاني: النمر الملقق.

النظر الثاني: في كيفية القرعة^(١) وكيفية التجزئة التي ترتب عليها القرعة.

أما كيفية القرعة:

فقد مرّ في كتاب القسمة، أن للقرعة طريقين:

إحدهما: أن يكتب أسماء العبيد في رقاع ثم يخرجها^(٢) على الرق والحرية:

[فإذا كانت من ثلاثة،]^(٣) فمن خرج اسمه للعتق^(٤) عتق، ورق الباقيان، وإن خرج اسم أحدهم على الرق رق، ثم يخرج أخرى على الرق أو الحرية ويعمل بما فيها، ويتعين الباقي للرق أو الحرية.

الثانية: أن يكتب الرق والحرية، ويخرج على أسماء العبيد، والمقرع مخير بينهما، ومنهم من أثبت فيه قولين واختلفوا في أنهما في الجواز أو في الأولوية؟، والأكثر أن على أنه يتخير بينهما في العتق.^(٥)

(١) القرعة بضم فسكون في اللغة: السهم والنصيب، والمقارعة: المساهمة.

وفي الاصطلاح: استهام يتعين به نصيب الإنسان. وقيل: اختيار بطريقة يتدخل فيها الخط. ينظر لسان العرب (٢٦٦/٨)، معجم لغة الفقهاء (٣٦١/١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١٨٠٢/٣).

(٢) في العزيز والروضة: (يخرج)، ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٥/١٢).

(٣) سقط في (ط)، وفي (و) زيادة عبارة: "الحرية أحدهم".

(٤) العَتَقُ والعتاق والعتاقة لغة: زوال الرق، وعتق الفرخ من وَكْرِهِ إذا طار، وعتقت الفرس إذا سبقت وقيل: هو من الجمال، والعتيق: من نال جمال الحرية، وقيل: هو من الكرم، والمعتق: قد عتق أي أكرم بعد ما أهين. طلبة الطلبة للنسفي (٣٦/١).

واصطلاحاً: إزالة الرق عن آدمي. ينظر مغني المحتاج (٤٤٤/٦)، نهاية المحتاج (٣٧٧/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٥/١٢).

والطريق الأول: أسهل وأصوب عند القاضي^(١) والإمام^(٢)؛ لأن الطريق الثاني قد [يُجَوِّجُ]^(٣) إلى إعادة القرعة مرة أخرى على رأي^(٤).
فإن بعضهم قال: (يكتب)^(٥) الرق في ورقة، والحرية في أخرى، فإن خرجت ورقة الرق لواحد أعدنا الإدراج والقرعة بين الباقيين^(٦)، وهؤلاء امتنعوا من كتابة ورقتين للرق.

-
- (١) القاضي: هو أبو علي حسين بن مُجَدِّد بن أحمد المروذي، العلامة الشافعية بخراسان، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب، كان من أوعية العلم، وكان يلقب ببحر الأمة، خواص على المعاني الدقيقة والفروع الأنيقة، تفقه بأبي بكر القفال، وحدث عن أبي نعيم، وحدث عنه عبد الرزاق المنيع والبغوي، ومن مؤلفاته: التعليقة الكبرى والفتاوى وغيره، توفي سنة ٤٦٢ هـ. ينظر سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٨)، تهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٥٦/٤) مقدمة نهاية المطلب (١٧٣/١).
- (٢) الإمام عند الشافعية: هو الإمام الكبير شيخ الشافعية إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن مُجَدِّد بن حيويه الجويني ثم النيسابوري ضياء الدين الشافعي، أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، المجمع على إمامته، المتفق على غزارة مادته، من مؤلفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في أصول الفقه وغيرها، توفي سنة (٤٧٨ هـ). ينظر ذيل تاريخ بغداد لابن النجار (٤٣/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب (٢٥٥/١)، ووفيات الأعيان لابن خلكان (١٦٧/٣)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٤٦٨/١٨).
- (٣) في النسختين: (يخرج) وهو تصحيف. ينظر مغني المحتاج (٤٦٤/٦).
- (٤) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٣١/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٨/١٣)، مغني المحتاج للشربيني (٤٦٣/٦)، حاشية البجيرمي لسليمان البُجَيْرَمِيَّ (٤١٨/٤).
- (٥) في (و) أنا نكتب.
- (٦) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٣١/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣١٥).

(وقال الغزالي: ^(١) الطريق الثاني أسهل؛ لأن فيه قطع النزاع في البداية فيمن تخرج عليه. ^(٢) ويستحب أن تكون الرقاع) ^(٣) صغارا متساوية مدرجة في بنادق ^(٤) من طين أو شمع ونحوه، ويجعل في حجر من لم يحضر [أو يسلم] ^(٥) ويغطي بثوب، ويدخل من يخرجها اليد تحته. ^(٦)

(١) العزالي هو: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان، زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزالي، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، تفقه ببلده، ثم إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة، فلازم إمام الحرمين، فبرع في الفقه في مدة قريبة، وصحب الفقيه نصر بن إبراهيم بدمشق، وألف كتاب الإحياء، والقسطاس، ومحك النظر، من تصانيفه: البسيط والوسيط والوجيز، برع في المذهب والأصول والخلاف والجدل والمنطق، كانت وفاته بطوس سنة خمس وخمسمائة، وعمره خمس وخمسون سنة. ينظر سير أعلام النبلاء (٢٦٧/١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، طبقات الشافعي للأسنوي (١١٣-١١١/٢).

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٦/٧).

(٣) سقط في (و).

(٤) البنادق جمع بُندُقَة: وهي طينة مدورة في حجم البندقة (ثمرة شجر البندق أو الجِلْوَز)، يرمى بها في القتال والصيد، ويقال لها أيضا: الجَلاهِق. ينظر لسان العرب (٢٩/١٠)، والمغرب في ترتيب المغرب (٥١/١).

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر الأم للشافعي (٥/٨)، الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٦/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٥/١٢).

ولا يجوز الإعراض عن القرعة، والتميز بطريق آخر كطيران غراب، ووضع طفل يده على أحدهم، أو مراجعة من لا غرض له في التعيين،^(١) ولا تتعين الرقاع في القرعة، بل يجوز الإقراع بأشياء متساوية كالأقلام والنوى^(٢) [والبر،^(٣)]^(٤)^(٥) ولا يجوز بأشياء مختلفة كقلم ودواة^(٦) وحصاة ونواة.^(٧)

قال الإمام: وإذا أثبتنا الرق والحرية، فقال المخرج: اخرج على اسم هذا، وقال الآخرون: اخرج على أسمائنا.

أو أثبتنا الأسماء، وقال المخرج: اخرج على الحرية، وقالوا: اخرج على الرق.
أو تنازع الورثة والعبيد، فقال الورثة: اخرج على الرق، وقال العبيد: اخرج على الحرية، فهذا لم يتعرض له الأصحاب^(٨)، وفيه احتمالان إن أثبت الرق والحرية:
أحدهما: أنه يقرع بين العبيد أولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية، فإذا تعين

(١) ينظر الوسيط للغزالي (٤٧٦/٧)، المطلب العالي لابن رفة تحقيق فرح دلوم (٣١١)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لتركيا الأنصاري (٢٩٤/٢).

(٢) النوى: جمع نواة التمر. ينظر الصحاح للجوهري (٢٥١٧/٦)، ومقاييس اللغة لابن فارس (٣٦٦/٥).

(٣) البَعْرُ والبَعْرُ: رجيع الخف والظلف من الإبل والشاء وبقر الوحش والظباء إلا البقر الأهلية. ينظر لسان العرب (٧١/٤).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٧/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٨/١٣).

(٦) الدَّوَاةُ: المحبرة التي يُكتب منها. ينظر لسان العرب (٢٧٩/١٤)، ومختار الصحاح (١١٠/١).

(٧) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٤٥/١٢)، قال الرافعي بعد أن نسب هذا الكلام للصيدلاني: "وقد يتوقف في هذا؛ لأن المخرج إذا لم يعلم ما اختاره كل واحد منهم لا يظهر فيه الحيف."

ينظر العزيز (٣٥٨/١٣).

(٨) إذا أُطلق لفظُ الأصحاب في كتب الشافعية، فهو يعم أصحاب الطريقتين (طريقة العراقيين وطريقة المراوذة أو الخراسانيين) ومن عاصرهم، ومن كان قبلهم من الأئمة العظام ومن كان بعدهم. ينظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٤٣).

واحد أخرجت [رقعة]^(١) على اسمه.

والثاني: أن يثبت الحرية/^(٢) على رقعة، والرق على رقعتين، ويعطي المخرج كل عبد رقعة.^(٣)

قال الرافعي^(٤): وقد سبق في القسمة أن تعيين من يتبدأ به من الشركاء والأجراء منوط برأي القسّام، فيمكن أن يناط هنا أيضا بنظر من يتولى الإقراع من قاض أو وصي حتى يتبدئ بمن شاء [ولا يلتفت]^(٥) إلى مضايقتهم انتهى^(٦).^(٧)
وقد يفرق بشدة الأمر هنا، فإن الأمر فيه آيل إلى الحرمان الكلي.^(٨)

(١) في (ط) "قرعة" والمثبت موافق ما في العزيز ١٣ (٣٥٩).

(٢) (٨٩/ب).

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٣٢/١٩).

(٤) الرافعي هو: أبو القاسم عبد الكريم بن مُجَّد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني الإمام البارع المتبحر شيخ الشافعية، قال ابن الصلاح: أظن لم أر في بلاد العجم مثله، وكان ذا فنون حسن السيرة، له: "العزيز في شرح الوجيز" وشرح آخر صغير، وله شرح مسند الشافعي، توفي بقزوين سنة (٦٢٣هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (٢٥٢/٢٢)، الوافي بالوفيات (٦٣/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٨١/٨).

(٥) في (و) "يلتفتهم" والمثبت من العزيز للرافعي (٣٥٩/١٣).

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٥٩/١٣).

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرج دلدوم (٣١٧).

وأما كيفية التجزئة:

فهي بحسب الحاجة، فإذا أعتق عبيدين لا مال له غيرهما أو لا يفي ثلثه بهما ولم يجز الورثة، جعلناهما جزأين وأقرعنا بينهما؛ إما بإثبات اسمهما [في رقعتين، وإخراج إحدهما على الحرية أو الرق، أو بإثبات الحرية والرق فيهما وإخراجهما على اسمهما]^(١) كما مر^(٢)، فمن خرج له سهم الحرية عتق إن احتمله الثلث، وإن نقص عنه فبقدره، وإن زاد ثم من الباقي^(٣).
وإن كانوا ثلاثة: جزّوا ثلاثة أجزاء، ثم إن اتفقت قيمتهم عتق من خرجت له القرعة، ورق الآخران.^(٤)

وإن تفاوتت قيمتهم: كمائة ومائتين وثلاثمائة، فإن كتب أسماءهم في الرقاع، فإن خرج اسم الأول عتق، وأخرجت رقعة أخرى، فإن خرج اسم الثاني عتق نصفه، وإن خرج اسم الثالث عتق ثلثه، وإن خرج أولاً اسم الثاني عتق ورق الآخران، وإن خرج اسم الثالث^(٥) عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران.^(٦)

وإن كتبت الحرية في رقعة والرق في رقعتين، وأخرج على أسمائهم.^(٧)
وإن كانوا أكثر من ثلاثة: فإن أمكن تسوية أجزائهم عدداً وقيمةً، كستة وتسعة واثني عشر، قيمتهم متساوية جزّوا ثلاثة (أجزاء)^(٨) وفعل بهم كما تقدم في الثلاثة المتساوية.^(٩)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر صفحة (٥٤).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٦/١٢).

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٢٠).

(٥) أي: من أول الإقراع.

(٦) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٤٧/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٢٠).

(٧) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٤٧/١٢).

(٨) سقط في (و).

(٩) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٤٧/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٢٠).

وكذا لو تيسرت التجزئة بالقيمة دون العدد؛ كما لو كانوا أربعة، [اثنان منها]^(١) قيمة كل منهما مائة، واثنان قيمة كل منهما خمسون، فيجعل الآخرين جزءا واحدا وكل واحد من الأولين جزءا، فإن خرجت للآخرين عتقا، ورق الأولان، وإن خرجت لأحد الأولين عتق ورق من عداه.^(٢)

وكذا لو كانوا خمسة، قيمة أحدهم مائة، وقيمة كل واحد^(٣) من الباقيين خمسون، جعل الأول جزءا، وكل اثنين من الباقيين جزءا.^(٤)

وكما لو كانوا ستة، ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة، وثلاثة قيمة كل منهم خمسون، ضمنا إلى كل نفيس خسيسا،^(٥) ونجعلهم ثلاثة أجزاء.^(٦)

وإن أمكنت التسوية بالعدد دون القيمة؛ كسنة، قيمة أحدهم/ ^(٧) مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة [مائة،]^(٨) فالأصح المنصوص: أنهم يجزؤون واحدا واثنين وثلاثة ويقرع بينهم.

وقيل: يجزؤون بالعدد، فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا، والذي قيمته مائة مع واحد من الثلاثة الباقيين جزءا، والباقيان من الثلاثة جزءا، ويقرع.^(٩)

فإن خرجت القرعة للذين قيمتهما مائة عتقا ورق الباقيون، وإن خرجت للذين قيمة

(١) في (ط) اثنان منهما.

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٧/٧).

(٣) في (ط) زيادة كلمة "منهم".

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٤٨/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق دلوم (٣٢١).

(٥) الحَسِيسُ: القليلُ الديني الرذيلُ، وهو هنا بمعنى: الأقل والأدنى قيمةً. ينظر الصحاح للفارابي (٩٢٢/٣)، والعين للفراهيدي (١٣٥/٤)، ولسان العرب لابن منظور (٦٤/٦).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٧/١٢).

(٧) (٩٠/أ).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٨/١٢)، البيان في مذهب الإمام للعمرائي (٣٧٦/٨).

أحدهما مائة أعيدت بينهما، فإن خرجت للذي قيمته مائة عتق ورق الآخر، وإن خرجت للآخر عتق وعتق من الأول ثلثاه، وإن خرجت أولا للذين قيمتهما ثلثا المائة عتقا، وأعيدت القرعة بين الجزأين الآخرين، فإن خرجت على الذين قيمتهما مائة، أعيدت القرعة بينهما، فمن خرجت له عتق ثلثاه، وإن خرجت للذين قيمتهما مائة وثلث أعيدت بينهما، فإن خرجت على الذي قيمته ثلث المائة عتق جميعه وعتق من الآخر ثلثاه، وإن خرجت على الآخر عتق جميعه، وهذا تطويل بلا فائدة.^(١)

وإن كان للمعدود ثلث صحيح، وليس للقيمة ثلث صحيح، كما لو كانوا ستة أعبد، قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين خمسون، وقيمة ثلاثة خمسون، فيجزؤون كذلك، فإن خرجت القرعة للواحد عتق ثلثاه ورق باقيه، والأعبد الخمسة، وإن خرجت للاثنين أو الثلاثة عتقوا ثم أقرع بين الواحد وبين (الجزء الآخر)^(٢) فإن خرجت للواحد عتق منه سدسه ورق باقيه مع الجزء الآخر، وإن خرجت (للجزء الآخر)^(٣) فإن كان حزب الاثنين أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق كله ورق صاحبه مع العبد الآخر.^(٤)

وإن لم يكن للمعدود ثلث صحيح ولا للقيمة ثلث صحيح؛ كثمانية أعبد، قيمتهم متساوية **فقولان:**

أصحهما: أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من التثليث فيجزؤون ثلاثة وثلاثة واثنين، ويقرع بينهم.

فإن خرجت قرعة الحرية على ثلاثة، رق غيرهم وانحصر العتق فيهم، ثم يقرع بينهم بسهم رق وسهمي عتق، (فمن خرج له سهم الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وذلك تمام الثلث. وإن خرج سهم الحرية^(٥) على الاثنين عتقا، ثم تعاد القرعة بين الستة، ويجعل كل اثنين

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٢٢).

(٢) في (و) "الجزآن الأخير" وفي المطلب العالي (٣٢٣) "الحزب الآخر".

(٣) في (و) للجزآن الأخير "وفي المطلب العالي (٣٢٣) "حزب الثلاثة".

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٢٣).

(٥) أي أولا.

جزءاً، فإذا خرج سهم الحرية لاثنين منهم أعدنا القرعة بينهما،^(١) فمن خرج له سهم الحرية عتق/^(٢) ثلثاه، هذا إذا أثبتنا في الرقاع الحرية والرق.

فإن كتبنا الأسماء، فإذا خرج سهم اثنين لم تعد القرعة بين الست بل تخرج قرعة أخرى، ثم يقرع بين الثلاثة المسمّين فيها، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه، ولا يجوز على هذا أن نجزئهم أربعة واثنين واثنين.

والقول الثاني: أنا لا نراعي التثليث، بل نراعي ما هو أقرب إلى فصل الأمر، فيجوز تجزئتهم أربعة أجزاء، ثم إن أثبتنا الرق والحرية، فنثبت الرق في ثلاث والعتق في واحدة، فإن خرجت رقعة الحرية لاثنين عتقا وتعاد القرعة بين الستة، فإذا خرجت القرعة لاثنين آخرين أقرعنا بينهما كما سبق.^(٣)

قال الرافعي: ولا يبعد على هذا أن يجوز إثبات العتق في رقتين والرق في رقتين، ويعتق الاثنان اللذان خرجت لهما رقعة [العتق أولاً، ويقرع بين اللذين خرجت لهما رقعة العتق الثانية].^(٤)

وإن شئنا أثبتنا اسم كل اثنين في رقعة، فإذا خرجت رقعة اثنين بالحرية عتقا، ثم نخرج رقعة أخرى عليهما، ويقرع بين الاثنين اللذين اسمهما فيها، فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه.^(٥) ويجوز أن تكتب أسمائهم في ثمان رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث؛ فإن كان العبيد سبعة:

فعلى القول الأول: نجزئهم (ثلاثة واثنين واثنين).

وعلى الثاني: نجزئهم كيف نشاء إلى أن يستوفي الثلث.

(١) سقط في (و).

(٢) (٩٠/ب).

(٣) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٧/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٨/١٢-١٤٩).

(٤) في (ط) "الرق أولاً، ويقرع بين اللذين خرجت لهما رقعة الرق الثانية" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٢/١٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٢/١٣).

وإن كانوا أربعة: ^(١)

فعلى الأول: نجزئهم اثنين وواحدًا وواحدًا، فإن خرج سهم الحرية لأحد الواحدين عتق، ثم نعيد القرعة بين الثلاثة، فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه، وإن خرج للاثنين أقرعنا بينهما، فمن خرج له سهم الحرية عتق كله ومن الآخر ثلثه.

هذا [إذا] ^(٢) أثبتنا الرق والحرية في الرقاع.

وعلى الثاني: إن شئنا أثبتنا اسم كل واحد في [رقعة] ^(٣) ويخرج باسم الحرية، فمن خرج اسمه أولاً عتق، ومن خرج اسمه ثانياً عتق ثلثه.

وإن كانوا خمسة:

فعلى الأول: نجزئهم اثنين واثنين وواحدًا.

وعلى الثاني: لنا أن نثبت أسماءهم في خمس رقاع. ^(٤)

قال القاضي الطبري: ^(٥) ومختصر هذا كله، أنا نجعل الاثنين جزأين، والثلاثة ثلاثة أجزاء، والأربعة فصاعداً إن أمكن تعديل الأجزاء بالقيمة حتى يكون ^(٦) كل جزء ثلث المال، جعلت ثلاثة.

وإن لم يكن ذلك لأنه لا ثلث صحيح لعددهم ولا لقيمتهم، **فالصحيح:** أنهم يجزؤون ثلاثة ويقرع بينهم حتى يستوفي الثلث. ^(٧)

(١) في (و) متكرر.

(٢) سقط في (ط).

(٣) في النسختين (ط) و (و) "قرعة" والصحيح المثبت كما في العزيز (٣٦٢/١٣).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٢/١٣).

(٥) القاضي الطبري هو: أبو الطيب طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري، الفقيه الشافعي، أحد حملة المذهب ورفعائه، روى عنه الخطيب البغدادي وأبو إسحاق الشيرازي وغيره، وقرأ على ابن كج له شرح مختصر المزني وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والتعليقة الكبرى في فروع الشافعية، (ت ٤٥٠ هـ). ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥).

(٦) (٩١/أ).

(٧) ينظر كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (١٩٦/١٢).

قال الماوردي: ^(١) هذا (كله) ^(٢) إذا كان المقصود عتق الثلث، فإن كان المقصود عتق الربع، جزئوا أربعة أجزاء؛ لأن مخرجه من أربعة، وإن كان المقصود عتق النصف، جزئوا جزأين ثم على هذا. ^(٣)

ثم القولان في الاستحقاق أم في الاستحباب؟.

قال القاضي: هما في الاستحباب وكل من الطريقتين جائز، ^(٤) واختاره الإمام ^(٥) والغزالي. ^(٦)
قال الصيدلاني: ^(٧) هما في الاستحقاق، ^(٨) وهو مقتضى كلام الأكثرين. ^(٩)

(١) الماوردي هو : الإمام العلامة أفضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، صاحب الحاوي، والإقناع، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، وكان رجلاً جليلاً عظيم القدر متقدماً عند السلطان وأحد الأئمة، حدث عن الحسن بن علي الجبلي، وجماعة، وحدث عنه أبو بكر الخطيب، وولي القضاء ببلدان شتى، (ت. ٤٥٠هـ).
ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (٢/٦٣٦)، ووفيات الأعيان (٣/٢٨٢)، وسير أعلام النبلاء (١٨/٦٤)، طبقات الشافعية للسبكي (٥/٢٦٧).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر الحاوي الكبير (١٨/٤٢ _ ٤٣).

(٤) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٤٩).

(٥) المصدر السابق.

(٦) ينظر الوسيط (٧/٤٧٧).

(٧) الصيدلاني هو: محمد بن داود بن محمد الداودي أبوبكر شارح مختصر المزني، تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، أكثر ابن الرفعة النقل عنه في المطلب، قال ابن قاضي شهبة: لم أقف علي تاريخ وفاته. ينظر طبقات الشافعية (١/٢١٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/١٤٨).

(٨) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٤٩).

(٩) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٤٩).

فصل: يشتمل على مسائل.

- الأولى: أعتق في مرض موته عبدا أو عبيدا ومات وعليه دين، فإن كان مستغرقا لهم فالدين مقدم على العتق، فيباعون وتصرف أثمانهم في الديون.^(١)
- فلو تبرع الوارث أو أجنبي بقضاء الدين من ماله، قال القاضي: ينفذ فيما يحتمله الثلث.^(٢)
- وحكى الرافعي وجهين في نفوذه فيما إذا قال الوارث: أنا أقضيه وأنفذ العتق في الجميع: أحدهما: ينفذ.
- والثاني: لا.^(٣)
- وبناهما بعضهم^(٤) على الوجهين في نفوذ تصرف الوارث في التركة^(٥) قبل [قضاء]^(٦) الدين.^(٧)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٠/١٢)، البيان في مذهب الإمام للعمري (٢١٣/٨).
- (٢) ينظر المطلب العالي لابن رفة تحقيق فرح عبد الله دلدوم (٣٢٥).
- (٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٤/١٣).
- (٤) منهم: أبي إسحاق الشيرازي في المهذب (٣٧٤/٢)، والبغوي في التهذيب (٣٧٨/٨)، وأبي الحسين العمري في البيان (٣٧٨/٨)، والنووي في الروضة (١٥٠/١٢ - ١٥١).
- (٥) التركة بكسر الراء في اللغة: الشيء المتروك، وما يتركه الشخص وبقيته.
- وفي الاصطلاح: التركة: هي جميع ما يخلفه الميت بعد موته، من أموال منقولة، كالذهب والفضة وسائر النقود والأثاث، أو غير منقولة كالأراضي والدور وغيرها، وقيل: ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير، وقيل: حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحق، بعد موت من كان ذلك له. ينظر لسان العرب (٤٠٦/١٠)، الفقه المنهجي (٧١/٥)، والتعريفات (٥٦/١).
- (٦) سقط في (ط).

- (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٤/١٣).

وقد استنكر ابن الرفعة في المطلب هذا البناء وقال: لم أر ذكره في هذه المسألة، وإنما هو مذكور فيها إذا قالت الورثة ذلك بعد ظهور الدين، المطلب العالي لابن رفة تحقيق فرح دلدوم (٣٢٦).

واستبعده الشيخ أبو حامد،^(١) وبناهما على الخلاف في أن (إخبار الوارث)^(٢) تنفيذ،
فينفذ العتق أو إجازة فلا؟^(٣)

قال النووي:^(٤) وينبغي أن يكون الأصح نفوذه.^(٥)

وإن لم يكن الدين مستغرقاً، فالباقي بعد وفاء الدين كأنه جميع التركة، فينفذ العتق بقدر
ثلثه، هذا كله إذا اتصل ظهور الدين بالموت.^(٦)

فإن لم يظهر إلا بعد الحكم بالعتق، إما بالقرعة أو بغيرها، فإن كان الدين مستغرقاً، فقد
مرّ في الخاصية الثالثة: أن العتق يبطل.^(٧)

(١) أبو حامد الإسفراييني هو: الأستاذ العلامة شيخ الإسلام أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحد
الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، تفقه على أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، وسمع
السنن من الدارقطني، وحَدَّث عنه تلامذته: أفضى القضاة أبو الحسن الماوردي، والفقيه سليم
الرازي، وأبو علي السنجي وآخرون، قال الشيخ أبو إسحاق في الطبقات: انتهت إليه رئاسة الدين
والدنيا ببغداد، وعلق عنه تعاليق في شرح المزني، مات سنة (٤٠٦هـ). ينظر سير أعلام النبلاء
(١٧/١٩٣)، وطبقات الشافعيين (١/٣٤٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٧٢).

(٢) في (و) إجازة الوارث.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٦٥).

(٤) النووي هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الحافظ الفقيه الشافعي، محيي الدين أبو زكريا،
محرر المذهب ومهذب وضابطه ومرتبته، ولد سنة إحدى وثلاثين وست مائة، ونشأ ببلده نوى، وقرأ
بها القرآن، وحفظ التنبيه، وربع المذهب، ولزم شيخه الكمال إسحاق بن أحمد المغربي وغيره، وسمع
من الرضي بن برهان الدين، والشيخ شمس الدين ابن أبي عمرو، وإسماعيل بن أبي اليسر، ألف
مؤلفات كثيرة، منها: الروضة والمجموع شرح المذهب، شرح صحيح مسلم، تهذيب الأسماء واللغات،
توفي سنة ٦٧٦هـ، ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٨/١٣٧)، وطبقات الشافعيين (١/٩١٠).

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٥١).

(٦) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٧/٤٧٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (١/٣٤١).

(٧) ينظر اللوحة رقم (٨٣/ب)، الوجيز شرح العزيز للرافعي (١٣/٣٦٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين
لنووي (١٢/١٥٢).

فإن قضى الوارث الدين من موضع آخر ففي نفوذه **الوجهان**.^(١)
وإن لم يكن مستغرقا، فإن كان المعتق عبدا واحدا يوسر بالإعتاق فقد مر حكمه ثم.^(٢)
وإن كان^(٣) أكثر ففي بطلان القرعة من أصلها خلاف:
أحدهما: تبطل،^(٤) فيكون الحكم كما لو كان الدين معروفا عند الموت، فيقرع (ولا يبالى)^(٥) بوقوع سهم الدين على من خرجت له/^(٦) قرعة العتق أولا.
وأظهرهما: لا يبطل،^(٧) لكنه يرد من العتق قدر الدين، فإن كان قدر نصف التركة، رددناه في نصف من أعتقنا، وإن كان ثلثها، رددناه في قدر ثلثهم وهكذا.
فلو كان العبيد ستة متساويين في القيمة، وأعتقنا اثنين منهم ثم ظهر دين بقدر قيمة عبيدين، فنبيع من الأربعة عبيدين للدين أيهما كانا؛ لأنه لاحق لهم في العتق، يبقى أربعة وثلثهم عبد وثلث، فيقرع بين اللذين (خرج لهما سهم الحرية)^(٨) بسهم عتق وسهم رق، فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر.^(٩)
وإن ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم، أقرع بين اللذين كان خرج لهما سهم الحرية، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الآخر.^(١٠)

-
- (١) ينظر الوجيز شرح العزيز للرافعي (٣٦٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٠/١٢).
(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٢٦٧) و (٣٢٧)
(٣) في (و) زيادة "واحدا عتق بالقرعة، أو".
(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٤٨/١٨)، بحر المذهب (١٩٦/٨).
(٥) في (و) "ولا يبالى" والمثبت موافق لما في العزيز (٣٦٥/١٣) والروضة (١٥٢/١٢).
(٦) (٩١/ب).
(٧) **وقال الرافعي والنووي**: إن تبرع الوارث بأداء الدين، نفذ العتق. ينظر العزيز (٣٦٥/١٣)، الروضة (١٥٢/١٢).
(٨) في (و) "خرجت لهم سهم الحرية" والمثبت موافق لما في العزيز (٣٦٥/١٣).
(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٢/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٢٨).
(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٢/١٢).

وإن كان العبيد أربعة، وكنا قد أعتقنا بالقرعة عبدا وثلاثا، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبدا، فعلى هذا القول يباع في الدين واحد من اللذين أثبتناهم على الرق، ويقرع بين اللذين خرج لهما سهم الحرية.

فإن خرجت الحرية للذي كنا أعتقناه [كله]^(١) استقرت الحرية له، وعاد الثلث^(٢) الذي أعتقناه من الآخر إلى الرق، وإن خرجت للذي عتق ثلثه، استقرت حرية ثلثه وعاد ثلث صاحبه إلى الرق.^(٣)

وبنى الصيدلاني الخلاف: على أن الورثة إذا اقتسموا ثم ظهر دين، هل تنقض القسمة^(٤)؟

وإذا اقتسموا عالمين بالدين فالقسمة باطلة أو موقوفة.^(٥)

والخلاف في انتقاض القسمة: مفرع على أنها بيع، أما على القول بأنها إفراز فلا تنقض إلا إذا لم يوفوا الدين.^(٦)

والرافعي قيد ما فرعناه على القول الثاني: بما إذا لم يتبرع الوارث بوفاء الدين.^(٧)

(١) في (ط) "كأنه" والمنبث من (و) موافق ما في العزيز (٣٦٦/١٣) والتهذيب (٣٧٩/٨).

(٢) في (ط) زيادة كلمة: "من".

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٦/١٣).

(٤) المقصود بالقسمة: المقاسمة التي تجري بين الشركاء، حيث يكون المقسوم ملك وحق شائع بينهم. قال إمام الحرمين: فأما الكلام في ماهية القسمة، فنقول: اشتهر القولان (أي: عن الإمام الشافعي) في أن القسمة بيع أو إفراز حق:

أحدهما: أنها بيع، (وتقديره): كأن كل واحد من الشريكين باع ما كان له فيما صار إلى صاحبه، فإن حق كل واحد كان شائعا في جميع المال قبل القسمة.

والقول الثاني: أنها إفراز حق، فكأن حق كل شريك لم يكن متعينا قبل القسمة، فتعين بالقسمة. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٥٣/١٨)، والبيان في مذهب الإمام للعمري (٢٥٣/٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٦/١٣).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٢٩).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٥/١٣).

والظاهر^(١): أنه تفريع منه على أحد الوجهين المتقدمين، وإلا فالظاهر: مجيئ الوجهين هنا أيضا.^(٢)

أما إذا أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيرهم، وعليه دين لا يستغرقهم فيقرع بينهم للدين والتركة لينصرف العتق عما يتعين للدين، وتكون التجرئة بنسبة^(٣) الدين من التركة على ما يأتي.^(٤)

ثم نجزئ الجزء الذي (خرج)^(٥) للتركة للورثة والعتق ويقرع بينهما بثلاث سهام؛ سهم للعتق، وسهمان للورثة، وهل يجوز أن يقرع أولا بين العتق والتركة والدين دفعة واحدة؟. كما إذا كان الدين قدر ربع قيمتهم، فيجزئهم [أربعة]^(٦) أجزاء، ويخرج سهما للدين، وسهما للعتق، وسهمين للتركة.

وكما إذا كان بقدر نصف قيمتهم وهم ستة، فيجزؤون ثلاثة للدين، وجزء للعتق، وجزأين للورثة؟. فيه وجهان:

أصحهما: وهو نصه في المختصر،^(٧) لا.

وثانيهما: نعم.^(٨)

(١) الظاهر: لغة: خلاف الباطن، ومن أسماء الله تعالى الظاهر، ومادة الظهر مفيدة لمعنى العلو نحو {ليظهره على الدين كله}، ومعنى المعونة {تظاهرون عليهم بالإثم}، ومعنى الظفر كقوله {كيف وإن يظهروا عليكم}.

وفي اصطلاح الأصوليين: هو المتروك بين احتمالين فأكثر هو في أحدهما أرجح، ففيه معنى العلو وهو المعنى المتبادر إلى اللفظ. ينظر القاموس المحيط (ص: ٤٣٤)، الكليات (ص: ٥٩٣)، تنقيح الفصول (ص: ٣٧)، شرح مختصر الروضة (١/ ٥٥٣).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٨/ ٥٥٣).

(٣) (٩٢/أ).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/ ٣٦٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/ ١٥٠).

(٥) في (و) يخرج.

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر مختصر المزني (٨/ ٤٣٠).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/ ٣٦٣-٣٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/ ١٥٠).

وعلى هذا قال القاضي والبغوي: ^(١) يعتق من خرجت له قرعة العتق. ^(٢)

وقال الغزالي: يتوقف إلى أن يقضى الدين. ^(٣)

وقيل: الوجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين فيما إذا أقرعنا حيث لا دين، ثم ظهر دين غير مستغرق، هل تنقض القرعة؟ ^(٤)

وقيل: هما مبنيان على الخلاف في أن الدين هل يمنع الإرث؟.

ومقتضى هذين البنائين، ترجيح الوجه الثاني؛ لأن **الأصح:** أن الظهور لا ينقض القسمة، وأن الدين لا يمنع الإرث. ^(٥)

وعلى الصحيح تكون التجزئة بحسب الدين، فإن كان قدر نصف قيمتهم جعلناهم جزأين وأقرعنا بسهم دين وسهم تركة.

وإن شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة في أخرى، وأخرجنا إحداهما على أحد الجزأين، وإن شئنا كتبنا أسماء ^(٦) (كل جزء) في رقعة وأخرجنا رقعة للدين أو للتركة.

وإن كان بقدر قيمة ثلثهم جزأناهم ثلاثة، أو بقدر قيمة ربعهم جزأناهم أربعة، وأقرعنا بسهم دين وثلاثة أسهم تركة.

ولا يجوز أن يقرع بين العتق والورثة قبل إيفاء الدين لاحتمال التلف. ^(٧)

(١) البغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة، محي السنة أبو محمد البغوي بن الفراء الشافعي، كان إماماً

جليلاً فقيهاً محدثاً مفسراً، له التهذيب في الفروع، وله شرح السنة والتفسير المسمى معالم التنزيل، تفقه على

القاضي حسين، وسمع الحديث منه وغيره، روى عنه أبو منصور محمد سعد العطاري وغيره (ت ٥١٦هـ).

ينظر طبقات الشافعية (٢٨١/١)، تاريخ الإسلام (٢٥٠/١١)، وفيات الأعيان (١٦٣/٢).

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٣٧٨/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣٢).

(٣) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٧٨/٧).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٣/١٣).

(٥) ينظر منهاج الطالبين للنووي (٥٨/١)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣١)، مغني

الاحتجاج للشربيني (٥٠٠/٤).

(٦) في (و) مكرر.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٠/١٢).

فرع: لو ظهر للميت (مال من)^(١) دفين أو غيره بعد ما أعتقنا بعض العبيد بالقرعة، وأرققنا بعضاً.

فإن كان مثلي قيمتهم أو أكثر، حكم بعقبتهم جميعاً من حين العتق، فيدفع إليهم أكسابهم من حينئذ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم، كمن [نكح امرأة نكاحاً]^(٢) يظن صحته فبان فاسداً، ثم فُرق بينهما؛ لأنه أنفق على أن لا يرجع.^(٣)

قال القاضي: ويحتمل أن يقال: يرجع، وكذا هنا، بخلاف ما لو أنفق على المبتوتة^(٤) الحامل بقول القوابل، ثم بان أن لا حمل فإنه يرجع.^(٥)

وإن كان دون ذلك؛ بأن خرج من الثلث بعض/^(٦) من أرققناهم، أعتقنا بالقرعة، كما إذا كنا أعتقنا واحداً من ثلاثة، ثم ظهر ما يخرج به عبد آخر من الثلث، يقرع بين اللذين أرققناهم؛ فمن خرج له سهم الحرية عتق.^(٧)

ولو كان وقع (عتق بعضهم)^(٨) من أصل الدين؛ مثل أن كانوا أربعة، قيمة كل مائة وعليه مائة، وأقرعنا للدين والتركة، وبعنا عبداً للدين بمائة، وأقرعنا بين الباقيين، (فعتق واحد ورق اثنان)،^(٩) فظهر له مائة،

(١) سقط في (و).

(٢) في (ط) "يلج نكاحاً" والمثبت من (و) موافق لما في التهذيب (٣٧٩/٨)، والحاوي (٤٧٠/١١)، والروضة (١٥١/١٢).

(٣) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٣٧٩/٨)، روضة الطالبين للنووي (١٥١/١٢)، ومغني المحتاج للشرييني (٤٦٦/٦).

(٤) المبتوتة في اللغة: من البتّ، وهو القطع، وفي الاصطلاح: هي المطلقة طلاقاً بائناً (الطلاق البائن: هو الذي لا يملك الزوج فيه استرجاع المرأة إلا بعقد جديد). ينظر لسان العرب (٧/٢)، (٦٤/١٣)، ومعجم لغة الفقهاء (١٠١/١).

(٥) ينظر النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء الدميري (٤٩٥/١٠).

(٦) (٩٢/ب).

(٧) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥١/١٢).

(٨) في (و) عتق أحدهم.

(٩) في (و) "فيعتق واحد ويرق اثنان" والمثبت موافق ما في المطلب العالي (٣٣٥).

فينفسخ بظهورها البيع^(١) في العبد، ويصير بظهورها كمن لا دين (عليه)^(٢) ولا تنقض القرعة هنا اتفاقاً،^(٣) فيقرع بين العبد الذي أبطلنا بيعه والباقيان للورثة، فمن خرجت له القرعة عتق ثلثه.^(٤)

ويجري الحكم في المسألة فيما إذا أوصى بعتقهم وليس له غيرهم، فأعتقنا ثلثهم بالقرعة، فإذا ظهر مال مثلي قيمتهم، تبينا استحقاق الجميع للعتق، وفي كسبهم من حين الموت،^(٥) الخلاف المتقدم في كسب الموصى بعتقه [بين الموت والعتق].^(٦)^(٧)

المسألة الثانية: إذا أبهم العتق بين عبيدين أو أمتين فأكثر، بأن قال: [أحدكما]^(٨) أو أحدكم أو إحداكما أو إحداكن [حراً، أو اثنان منكم حران، أو اثنان منكن حرتان، أو أعتقت أحدكما أو أحدكم، أو إحداكما أو إحداكن].^(٩)

فإن لم يرد معينا، أمر بالتعيين وتوقف عنهم [إلى أن يبين]^(١٠) ويلزمه الانفاق عليهم، فإذا عين واحداً أو واحدة تعين للعتق.

(١) البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وتقول: بعت بمعنى اشتريت.

واصطلاحاً: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٧٥)، مغني المحتاج للشرييني (٣٢٢/٢).

(٢) في (و) مكرر.

(٣) الاتفاق: نقله الماوردي في الحاوي (٥٢/١٨).

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٥٢/١٨)، المطلب العالي لابن رفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣٥).

(٥) ينظر البيان في مذهب الإمام (٣٧٨/٨).

(٦) في (ط) "من الموت والعتق".

(٧) ينظر المطلب العالي لابن رفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣٤).

(٨) في (ط) أحدهما.

(٩) سقط في (ط).

(١٠) في (ط) "إلى أن يتبين" والمثبت من (و) موافق لما في العزيز (٣٦٧/١٣).

فلو قال: أعتقت هذا، لا، بل هذا، عتق الأول دون الثاني، وهل العتق وقع من حين الطلاق^(١) أو التعيين؟، فيه وجهان:^(٢)

وبنى القفال^(٣) عليهما: أن الوطاء، هل يكون تعيينا في الأمة؟.^(٤)

والأصح: أنه تعيين.^(٥)

فإن قلنا: ليس بتعيين، فعين العتق في الموطوءة، فلا حد^(٦).^(٧)

-
- (١) الطَّلَاقُ بفتح الطاء في اللغة: التخلية والإرسال وإزالة القيد، وفي الشرع: إزالة النكاح ونقض حله بلفظ مخصوص، وقيل: رفع قيد النكاح، وقيل: إزالة عقد النكاح. ينظر طلبة الطلبة (١/٥١)، والكيليات (١/٥٨٤).
- (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٦٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٥٣).
- (٣) القفال هو: الإمام الزاهد الجليل البحر أحد أئمة الدنيا عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، المعروف بأبي بكر القفال (الصغير)، وإنما قيل له القفال لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، إمام خراسان في عصره، وله في مذهب الشافعي من الآثار ما ليس لغيره من أبناء عصره، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي وسمع منه وغيره، اشتغل عليه خلق كثير وانتفعوا به، منهم الشيخ أبو علي السنجي والقاضي حسين والشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، له شرح التلخيص وشرح فروع محمد بن الحداد المصري، (ت ٤١٧هـ). ينظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/٥٣)، وطبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٤٩٦)، ووفيات الأعيان (٣/٤٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (١/١٨٢).
- (٤) ينظر بحر المذهب للرويان (١٠/١٤٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤/١٦٠).
- (٥) ينظر أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤/٤٥٧)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٣٠٦).
- (٦) الحدُّ في اللغة: المنع، والحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو يتعدى أحدهما على الآخر، والحدود موانع من الجنايات فسميت بها لذلك.
- وفي الاصطلاح: عقوبة مُقدَّرة شرعاً. ينظر جمهرة اللغة (١/٩٥)، ومعجم لغة الفقهاء (١/١٧٦).
- (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٦٧).

وحكى البغوي عن القاضي: أن وجوب المهر ينبي أيضا على هذا، فإن قلنا: يحصل باللفظ الأول، وجب، وإن قلنا: بالتعيين، فلا^(١) وهو مشكل.

والموجود في تعليق القاضي: الجزم بعدم وجوبه^(٢).

ولو كان الإبهام في إماء، ووطء إحداهن، وقلنا: الوطء تعيين، انحصر العتق في غيرها، فيؤمر بالتعيين فيهن، وبني على الوجهين في أن العتق بم يحصل، ما لو ماتت إحدى الأمتين قبل التعيين أو قتلت؟

فإن قلنا يحصل باللفظ الأول، فعين العتق في الميتة، رقت الثانية، وكانت دية المقتولة لورثتها. وإن عينه في الثانية، كان على القاتل قيمتها له، وعتقت الباقية، وإن^(٣) كانت أقل قيمة^(٤).

وإن قلنا: يحصل بالتعيين، قال الإمام والرافعي: تتعين الباقية للعتق؛ لأن الميتة لا تقبل الإعتاق^(٥).

وقال القاضي: يبطل الإلزام ولا يؤمر أن يبين الباقية [للحرية]^(٦) كما لو قال: لله علي أن أعتق أحد هذين، فمات أحدهما، يبطل الإلزام^(٧) انتهى.

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (١١٠/٦) و (٣٩٢/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنوي (١٥٣/١٢).

(٢) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦١/١٤).

(٣) (٩٣/أ).

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٣٨).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٤١/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٧/١٣).

(٦) في (ط) للحرية.

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٣٨).

وقد تقدم^(١) عن ابن سريج^(٢) أنه لو قال: إذا جاء الغد فأحدكما حر، فباع أحدهما أو أعتقه أو مات قبل مجيء الغد، وجاء الغد والآخر في ملكه، لم يعتق؛ لأنه لا يملك إعتاقهما حينئذ، فلا يملك إيقاعه في أحدهما، كما لو قال لعبده وعبد غيره: أحدكما حر، لا يكون له حكم.^(٣)

وقد حكى الغزالي في نظيره من الطلاق، إذا قلنا: إنه يقع عند التعيين فماتت إحداها قبله خلافاً في أن الطلاق هنا يقع من حين اللفظ للضرورة، أو تبين وقوعه على المعينة قبل موتها، كما نقول في البيع: إذا تلف قبل القبض، أنا نتبين الانفساخ قبله للضرورة.^(٤) ويظهر مجيء هذا الخلاف هنا.^(٥)

(١) اللوحة رقم (٧٢/أ).

(٢) ابن سريج هو: الإمام شيخ الإسلام فقيه العراق أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، صاحب المصنفات، تفقه بأبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي الشافعي صاحب المزني، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد و تخرج به الأصحاب، ولي القضاء بشيراز وكان يُفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، توفي سنة ست وثلاثمائة. ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١٠٨/١)، وسير أعلام النبلاء (٢٠١/١٤).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣٨)، ذكر ذلك الإمام الرافعي في العزيز (٣١٠/١٣) ولم ينسبه لابن سريج، وكذا النووي في الروضة (١١٠/١٢).

(٤) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٢٢/٥).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٣٩).

[وعلى كل] ^(١) لا قصاص على القاتل إذا كان حراً، ولو نذر ^(٢) إعتاق عبد معين، فقتل، فإن قلنا: يحصل العتق هنا عند اللفظ المبهم فعليه الدية ^(٣) لورثة المقتول. ^(٤)

وفي حصول التعيين بالمباشرة فيما دون الفرج والقبلة واللمس بشهوة وجهان مرتبان على حصوله بالوطء، وأولى بأن لا يحصل.

وفي حصوله بالاستخدام وجهان مرتبان على هذين وأولى بالمنع، وفي حصوله بالبيع والإيجار والهبة ^(٥) مع الإقباض الوجهان اللذان في الوطء.

فإن قلنا: بالحصول بها صحت، والإعتاق ليس بتعيين، ثم إن عين في من أعتقه قُبِلَ، وإن عين في غيره عتقا.

وقتل أحدهم ليس بتعيين، فإن عين العتق في غير المقتول لم يلزمه إلا الكفارة. ^(٦)

وإن عينه فيه لم يلزمه القصاص.

-
- (١) في (ط) وعلى حال.
- (٢) التَّذَرُّ في اللغة: النحب (الواجب) وهو ما ينذر الإنسان فيجعله على نفسه نجبا واجبا.
- وفي الاصطلاح: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى. انظر لسان العرب (٢٠٠/٥)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٧٧/١)، والتعريفات للجرجاني (٢٤٠/١).
- (٣) الدِّية في الاصطلاح: المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين، أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأرش. ينظر معجم لغة الفقهاء (٢١٢/١)، وطلبة الطلبة (١٦٣/١).
- (٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٨/١٣).
- (٥) الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض.
- وفي الاصطلاح: التبرع بما ينتفع به الموهوب له.
- وقيل: تملك بلا عوض. ينظر لسان العرب (٨٠٣/١) وطلبة الطلبة (١٠٦/١)، والتعريفات (٢٥٦/١).
- (٦) الكفارة: لغة من الكفر وهو الستر، وشرعا ما وجب على الجاني جبرا لما منه وقع، وزجرا عن مثله.
- وقيل: الكفارة أصلها من الكفر بفتح الكاف وهو الستر لأنها تستر الذنب وتذهب.
- واصطلاحا: تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين، كالإعتاق والصيام والاطعام، وغير ذلك. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (١٢٥)، التوقيف على مهمات التعريف (٢٨٢)، معجم لغة الفقهاء (٣٨٢).

وأما المال، [فإن قلنا:]^(١) بحصول العتق عند الاتهام فعليه الدية لورثة المقتول، وإن قلنا: بحصوله بالتعيين فلا.

ومقتضى ما تقدم أن يتعين العتق في الآخر بالقتل، (و)^(٢) في وجه بخروج القتل عن أهلية العتق، ولو مات المبهمة قبل التعيين قام وارثه مقامه على الأصح المنصوص.^(٣) وبناءه القاضي على الخلاف في أن العتق يقع عند التلفظ أو عند التعيين؟. فعلى الأول: لا يقوم مقامه.

وعلى الثاني: يقوم.^(٤)

قال الإمام: وهذا عندي بالعكس أولى، ولا حاجة عندي إلى هذا البناء، ولا يبعد جريان القولين على المسلكين/^(٥) وهما مستقلان بالتوجيه.

فإن قلنا: لا يقوم مقامه، تعينت القرعة، فمن خرجت له عتق.^(٦)

هذا كله إذا لم يرد معينا، فإن أراد معينا وقع العتق من حين التلفظ قطعا، ويؤمر بالبيان، ويحبس عليه وتلزمه النفقة إلى البيان.

[فإن]^(٧) قال: أردت هذا، عتق، ولغيره أن يدعي عليه أنك أردتني، ويحلفه.

فإن نكل السيد، فللعبد أن يحلف، ويعتق هو أيضا باليمين المردودة.

ولو عين واحدا، وقال: أردت هذا بل هذا، عتقا معا.

ولو قتل واحدا منهم، لم يكن ذلك بيانا، بل يبقى الأمر بالبيان، فإن قال: أردت المقتول، لزمه القصاص.

(١) في (ط) فإن كان.

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٧/١٣-٣٦٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٣/١٢-١٥٤).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٨/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٤٤).

(٥) (٩٣/ب).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٤٣/١٩).

(٧) سقط في (ط).

ولو كن إماء (أو كان)^(١) في المقول لهم أمة، فوطئها لم يكن الوطاء تعيينا للعتق في غيرها، فلو [عينها]^(٢) بعد ذلك لزمه الحد والمهر.
ولو قال: نسيت من عتقته، أمر بالتذكر.^(٣)
قال الإمام: وفي حبسه احتمال، والذي أطلقه الأصحاب أنه يحبس.^(٤)
ولو مات قبل البيان ففي قيام وارثه مقامه طرق:
أظهرها: نعم.
والثانية: لا.

والثالثة: فيه القولان المتقدمان فإن قلنا: يقوم مقامه، فبين أحدهم، فلغيره تحليفه على نفي العلم.

فإن قال: لا أعلم، أو لم يكن وارثا، فالظاهر: أنه يقرع بينهم.^(٥)
وعن ابن أبي هريرة:^(٦) لا، (بل يتوقف).^(٧)
وتجري هذه الأحكام فيما إذا سمي من أعتقه، ثم قال: نسيت من سميته.^(٨)

(١) في (و) ولو كان.

(٢) في (ط) عتقها.

(٣) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٢/١٥٢-١٥٣)، المطلب العالي تحقيق فرح دلوم (٣٤٥).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٩/٢٤٠).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٦٦).

(٦) ابن أبي هريرة: هو الحسن بن الحسين القاضي أبو علي ابن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه بأبي العباس بن سريج والشيخ أبي إسحاق المروزي، وصنف شرح المزني وعلق على الشرح تلميذه أبو علي الطبري، روى عنه الحافظ أبو الحسن الدارقطني وغيره، صنف التعليق الكبير على مختصر المزني وغيره، مات سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١/١١٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/٢٥٦)، وطبقات الشافعيين (١/٢٤٩)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢/٧٥).

(٧) في (و) بل توقف.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٦٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٥٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٤٦).

الثالثة: إذا قال لجاريتها: أول ولد تلدينه حر، فإن كانت حاملا صح التعليق، وإن كانت حائلا^(١) فوجهان تقدما في الطلاق^(٢).

وحيث صح فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي^(٣).
وأفتى الغزالي بأنه يعتق^(٤) وهو مذهب أبي حنيفة^(٥).^(٦)
الرابعة: قال لعبده: أنت ابني، فإن احتمل أن يكون ابنا له^(٧) نسبا، عتق إن كان مجهول النسب، وثبت نسبه إن كان صغيرا أو بالغا وصدقه، فإن كذبه لم يثبت نسبه.
وإن لم يمكن أن يكون ابنا له؛ بأن كان أكبر منه أو مثله أو أصغر بمقدار لا يتصور فيه أن يكون ابنا له، لغا، فلا عتق ولا نسب^(٨) كما لو قال: أعتقتك من ألف سنة^(٩).

-
- (١) الحائل: كل أنثى لا تحمل. التعريفات الفقهية (٧٥)، وقيل: الحائل: كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل. ينظر تاج العروس (٣٧٦/٢٨).
(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق ياكى قاسيموف (٢٣٧).
(٣) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٤/١٢).
(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٤٨).
(٥) أبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه التيمي بالولاء الكوفي أبوحنيفة، الإمام فقيه الملة وعالم العراق وإمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، قيل أصله من أبناء فارس، ولد في حياة صغار الصحابة ولم يثبت له حرف عن أحد منهم، نشأ بالكوفة وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وكان قوي الحجة من أحسن الناس منطقا وكان كريما جوادا حسن المنطق والصورة، (ت ١٥٠هـ). ينظر الطبقات الكبرى (٣٦٨/٦)، وسير أعلام النبلاء (٣٩٠/٦)، والأعلام (٣٦/٨).
(٦) فعنده لا يعتق الميت وإنما يعتق الحي وتنحل به اليمين. ينظر بدائع الصنائع (٦٦/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٤١/٣).
(٧) سقط في (ط).
(٨) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٤٩/١٩-٢٥٠)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٩-٣٦٨/١٣).
(٩) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢١٩/٨).

ولو كان معروف النسب من غيره لم يلحقه، ويعتق في أظهر الوجهين، سواء أكان العبد كبيراً أو صغيراً، مصدقاً للسيد أو مكذباً.^(١)

ولو قال لزوجته: أنت أمتي، قال الإمام: الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق.^(٢)

الخامسة: على ميت دين وله عبد فأعتقه وارثه أو باعه أو تصرف في التركة مطلقاً، فصحته تنبني على أن الدين/^(٣) يمنع انتقال التركة إلى الوارث؟. **والأصح:** أنه لا يمنع.^(٤) فإن قلنا: يمنع، فأبرأ الغريم من الدين أو قضي من غير التركة، فهل نقول انتقل الملك حينئذ أو تبين انتقاله بالموت؟.^(٥)

حكى الإمام فيه تردداً، واستبعد الأول، وقال: إن صغو^(٦) المعظم إلى الثاني.^(٧) ولو كان الدين غير مستغرق، فهل يمنع انتقالها كلها أو قدر الدين خاصة؟. فيه وجهان، فإن قلنا: لا يمنع، فله تعلق بالتركة قطعاً، وهل هو كتعلق الرهن^(٨) أو الجناية؟. فيه خلاف مرّ.^(٩)

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٥٠/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٩/١٣).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٠/١٩).

(٣) (أ/٩٤).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٠٥/١٤)، منهاج الطالبين للنووي (١١٩/١).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٢).

(٦) الصَّغُو: الميل صغا يصغو صَغَوْاً، إذا مال. جمهرة اللغة لأبي بكر الأزدی (٨٩٠/٢)،

أي الذي صغى وأمال إليه معظم علماء المذهب.

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٧٩/٣).

(٨) الرَّهْنُ في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. انظر

التعريفات (١٥٠/١)، وأنيس الفقهاء (١٠٧/١)، ودستور العلماء (١٠٦/٢).

(٩) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مُجَدِّدٍ عليم يوسف اللوحة ((١٥٠/أ)) في كتاب الرهن، المطلب العالي لابن

الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٢).

وقال الإمام: الذي يقتضيه الأصل عندي أن تعلق الدين بالتركة يضاهي طريق تعلق الرهون.

ينظر نهاية المطلب في دراية المطلب (٢٩٩/٦).

وإذا كان الدين غير مستغرق، فهل يختص تعلقه بقدره منها، أو يعمها؟. فيه وجهان:
أصحهما: الثاني. (١)

إذا عرف ذلك:

فإن قلنا: الدين يمنع الانتقال، لم ينفذ تصرفه بإعتاق ولا غيره إن احتيج إلى بيع التركة في الدين، وإن حصلت البراءة بدون ذلك، وقلنا بالانتقال حينئذ، فكذلك، وإن قلنا: بالتبين، فيظهر أن يأتي في صحته الخلاف الذي في تصرف المفلس (٢) إذا فصل ما تصرف فيه بعد البراءة، ويكون العتق مرتبا على البيع، وأولى بالنفوذ. (٣)

أو الخلاف فيما إذا تصرف في مال أبيه ظانا بحياته، فبان موته؟.
والأصح في هذه: الصحة. (٤)

وإن قلنا: الدين لا يمنع الميراث، فإن قلنا تعلقه كتعلق الرهن، لم ينفذ البيع، وفي العتق الأقوال الثلاثة التي في عتق المرهون.

ثالثها: نفوذه من الموسر دون المعسر. (٥)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٤٨٥/٦)، منهاج الطالبين للنووي (١١٩/١)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٣).

(٢) المفلّس في اللغة : من أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس وزيوف بعد أن كان ذا دراهم، وهو الذي لا مال له ولا ما يدفع حاجته.

وفي الاصطلاح : هو من حكم القاضي بإفلاسه.

وقيل: مَنْ دَيْنَه أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ ، وخرجه أكثر من دخله . ينظر لسان العرب (١٦٥/٦) ، ودستور العلماء (٢١٣/٣)، والقاموس الفقهي (٢٩٠/١).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المطلب (٣٩٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٣)، لكنهم قالوا: "وأولى بالمنع"، "وأولى أن لا ينفذ".

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٤).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٤).

وإن قلنا: كتعلق الأرض، ففيه الطرق المتقدمة في بيع الجاني:

أحدها: فيه قولان.

والثاني: القطع بالمنع.

والثالث: أنه موقوف، فإن فدي نفذ وإلا فلا.

والرابع: ينفذ من الموسر دون المعسر.^(١)

وعن الشيخ أبي علي: أن عتق الوارث المعسر وبيعه لا ينفذ قطعاً.^(٢)

وفي نفوذ عتق الموسر قولان:

أحدهما: ينفذ ويلزم وينتقل الدين إلى ذمة الوارث.

والثاني: أنه موقوف، (فإن حصلت البراءة)^(٣) من الدين نفذ، وإلا فلا.

وفي نفوذ بيعه أوجه:

أحدها: أنه باطل إلا أن يأذن فيه رب الدين.

وثانيها: يصح ويلزم.

وثالثها: يصح ولزومه موقوف على الأداء، فإن نفذناه لازماً صرف الثمن إلى الغرماء^(٤).^(٥)

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٨/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٥).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٢/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٥٥).

(٣) في (و) فإن عتق حصلت البراءة.

(٤) الغرماء لغة: جمع غريم، وهو المدين وصاحب الدين أيضاً، وهو الخصم، مأخوذ من ذلك لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً.

واصطلاحاً: هو الذي عليه الدين وغيره من الحقوق والغرامة والغرم والمغرم ما وجب أدائه فسمي الغريم غريماً لملازمته الدين ودوامه. ينظر المصباح المنير (٤٤٦/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٩٥/١).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٣/١٩).

فلو سلمه المشتري إلى الوارث، فتلف عنده، فللغرماء مطالبة المشتري به، ومطالبة الوارث.^(١)
قال الإمام: وفيما قاله نظر من أوجه:
أحدها: في تحول الدين إلى ذمة الوارث، والذي أراه: أنه لا يتحول إليها، بل هو بالإعتاق/^(٢) متلف للعبد فيلزمه الأقل من قيمته، والدين.
وثانيها: أنه جزم ببطلان بيع المعسر، وهو يتخرج على بيع مال المفلس.
وثالثها: في مطالبة رب الدين المشتري بالثمن إذا صححنا البيع.
والوجه: القطع بأنه لا يطالبه، وفيه نظر.
والأصح: صحة العتق من الوارث الموسر ومنع البيع.^(٣)
السادسة: لو قال: إذا أعتقت غانما فسلم حر [معه].^(٤) ثم أعتق غانما في مرض موته، وكل منهما ثلث ماله، فوجهان:
أحدهما: يعتق غانم دون سالم.
وثانيهما: يقرع بينهما.
وهما كالوجهين فيما إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة معها طلقة، تقع واحدة أو اثنتان، بناء على أنهما وقعا معا، أو أحدهما قبل الآخر، ولو لم يقل معه، واقتصر على قوله فسلم حر، انبنى على أن المشروط يقع بعد الشرط أو معه؟
فإن قلنا: بعده، وهو اختيار الجمهور، عتق غانم خاصة.^(٥)
وإن قلنا: معه، وهو اختيار الإمام والغزالي، فالحكم كما لو قال: معه.^(٦)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٥٧/١٢).

(٢) (٩٤/ب).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٤-٢٥٣/١٩).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٣٢/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٣٦١).

(٦) ينظر الوسيط للغزالي (٤٣٢/٥)، نهاية المطلب (٢٦٠/١٩).

ولا فرق بين أن يكون التعليق [وجد في الصحة]^(١) أو في المرض.^(٢)

السابعة: قال أحد الشريكين في العبد: إن كان هذا الطائر غراباً، فنصبي حر منه. وقال الآخر: إن لم يكن غراباً، فنصبي حر منه، وطار ولم يعرف، فإما أن يكونا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً.

الحالة الأولى: أن يكونا موسرين، فإن قلنا: بتعجيل السراية^(٣)، عتق، والولاء موقوف. ولكل منهما أن يدعي قيمة نصيبه على الآخر، ويحلفه إن ادعى أنه بالصفة التي علق عليها صاحبه، لا إن اعترف بالأشكال، وإن وقفناه على الأداء، لم يحكم بعتق شيء منه على واحد منهما، والحكم ما سيأتي إذا كانا معسرين.^(٤)

ولا ينفذ بيع أحدهما حصته، وفي نفوذ عتقهما **وجهان**، كذا قاله ابن الصباغ^(٥).^(٦) ويظهر مما تقدم في السراية مجيء خلاف في صحة البيع.

(١) في (ط) وجه في الصحة.

(٢) ينظر المذهب في فقه الإمام لأبي إسحاق الشيرازي (٣٧٩/٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٦٢).

(٣) السراية في اللغة : سرى الليل.

وسراية العتق: أن يعتق شقفاً (بعضاً) من عبد، فيسري العتق فيعم باقيه. ينظر لسان العرب (٣٨٢/١٤)، ومختار الصحاح (١٤٧/١).

(٤) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢٨/١٢).

(٥) ابن الصباغ هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر البغدادي، شيخ الشافعية، كان فقيه العراقيين في وقته، كان من أكابر أصحاب الوجوه، وكان يضاهي الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، وتقدم عليه في معرفة المذهب، كانت الرحلة إليه في عصره، له الشامل في الفقه، والعدة في أصول الفقه، أخذ عن أبي الطيب الطبري وغيره، وروي عنه ابنه أبو القاسم وإسماعيل بن السمرقندي وغيرهما (ت ٤٧٧هـ). ينظر سير أعلام النبلاء للذهبي (١٤/١٤)، وفيات الأعيان لابن خلكان (٢١٧/٣)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٤٦٤/١)، والأعلام للزركلي (١٠/٤).

(٦) ينظر الشامل بتحقيق بدر العتيبي (٣٥٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٣٦٥).

الثانية: أن يكونا معسرين، فلا يحكم بعثق نصيب واحد منهما. ولو اشترى أحدهما نصيب الآخر، حكم بعثق نصفه إن تساويا، ويعتق أقل النسبتين إن تفاوتتا، وهذا ظاهر إذا كانا مُعترفين بالأشكال.^(١)

أما لو ادعى كل منهما أن نصيب صاحبه عتق بوجود الصفة، فيظهر أن يجيء في تعين العتق في المشتري الوجهان المتقدمان في كتاب الطلاق،^(٢) فيما إذا كان التعليق من اثنين في عبيدين، فاشترى أحدهما (العبد الآخر).^(٣)

ولو باعا نصيبيهما من ثالث، عتق أحد النصيبين، ولا رد له عليهما، ولا على واحد منهما على الأصح.

وقيل: يرد عليهما إن جهل الحال، ولو باع كل منهما من واحد، فهو كما لو بقيا في ملكيهما، ولو تبادلا/^(٤) النصيبين.

فإن كانا معترفين بالأشكال لم يحكم على واحد منهما بعثق شيء كما قبل المبادلة، وإن زعم كل منهما أن الآخر حنث،^(٥) حكم بعثق الكل، وولأوه موقوف.

وإن حنث أحدهما صاحبه ولم يحنث الآخر، حكم بعثق ما صار للمحنث، وولأوه موقوف، ولا يحكم بعثق نصيب من لم يحنث.^(٦)

وقد تقدم الخلاف في أن مثل هذا الشراء فداء أو بيع أو فداء من المشتري، يبيع من البائع.^(٧)

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢٨/١٢).

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق ياكى قاسيموف اللوحة رقم (٦٣/أ).

(٣) في (و) عبد آخر.

(٤) (٩٥/أ).

(٥) الحنث: الخُلْفُ في اليمين (المخالفة لما انعقدت عليه اليمين، وذلك إما فعل ما حلف على أن لا يفعله، وإما ترك ما حلف على فعله). ينظر لسان العرب (١٣٨/٢)، وطلبة الطلبة (٥٩/١)، والقاموس الفقهي (١٠٤/١).

(٦) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢٨/١٢).

(٧) ينظر الجواهر البحرية تحقيق مُجَدُّ أحمد كاويسي اللوحة رقم (٥٠/ب).

الثالثة: أن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا، فإن قلنا: بتعجيل السراية، عتق نصيب المعسر بكل حال دون نصيب الموسر، وإن وقفناها على الأداء، لم يحكم بعتق واحد من النصيبين، وللمعسر أن يدعي القيمة على الموسر ويحلفه.^(١)

الثامنة: قال لعبيده - سالم وغانم - [أحدكما حر]،^(٢) ثم غاب سالم، ووقف [مبشر]^(٣) إلى جانب غانم، فقال لهما: أحدكما حر، ومات قبل البيان، أقرع بين غانم وسالم، فإن خرجت لسالم عتق، ثم تعاد القرعة بين غانم ومبشر، فمن خرجت له القرعة منهما عتق. وإن خرجت لغانم أولا، قال الماسرجسي^(٤): تعاد القرعة بينه وبين مبشر أيضا، فإن خرجت لغانم أيضا، لم يعتق غيره، وإن خرجت لسالم عتق أيضا.^(٥) واستحسنه الإمام.^(٦)

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢٨/١٢).

(٢) في (ط) أحدهما حر.

(٣) في النسختين (ط) و (و) "ماسرا" والمثبت من نهاية المطلب (٢٦٧/١٩)، وهو موافق ما بعده من الكلام.

(٤) الماسرجسي هو: العلامة شيخ الشافعية، أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الشافعي الماسرجسي، سبط المحدث أبي علي الحسن بن عيسى بن ماسرجس، تفقه بأبي إسحق المروزي وصحبه إلى مصر، ولحق بمصر أصحاب الربيع والمزني، وبه تفقه القاضي أبو الطيب الطبري وجماعة، وهو من أصحاب الوجوه، توفي سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، والماسرجسي بفتح الميم وبعد الألف سين مفتوحة و راء ساكنة ثم جيم مكسورة: نسبة إلى ماسرجس جد أبي علي الحسين بن عيسى بن ماسرجس، وقد ورد في بعض الكتب مصحفا ب(الماسرخي). ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٦/١)، وسير أعلام النبلاء (٢٥٣/٢)، ووفيات الأعيان (٢٠٢/٤).

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٦٨/١٩)، روضة الطالبين للنووي (١٦٣/١٢).

(٦) بقوله " والذي ذكره الماسرجسي أفقه وأغوص ". ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٦٨/١٩).

- وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني^(١): لا تعاد بينه وبين مبشر، بل يعتق غانم فقط.^(٢)
- ولفظ الغزالي يشعر بتصوير المسألة: فيما إذا لم يرد معينا.^(٣)
- ولفظ الرافعي والإمام: يشعر بأنها فيما إذا أراد معينا.^(٤)
- التاسعة:** قال لعبدية: (أعتقت أحدكما)^(٥) على ألف، أو أحدكما حر على ألف، فقبلا جميعا، عتق أحدهما، ويؤمر ببيانه.
- فإن مات قبله ولم يقم وارثه مقامه فيه أو أقمناه، فلم يبيّن أو لم يكن وارث، أقرع بينهما، فمن خرجت له قرعة الحرية عتق، [ويلزمه قيمته،]^(٦) لا الألف على الصحيح.
- ولو قبلا أو أحدهما بدون الألف، لم يعتق واحد منهما.
- ولو كان الإبهام [بين اثنتين]^(٧) فهل يكون وطء إحدهما تعيينا فيها والعتق في الأخرى؟.
- فيه الوجهان المتقدمان.^(٨)

(١) أبو إسحاق الإسفرايني هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإمام العلامة أبو إسحاق الإسفرايني، الفقيه الشافعي الأصولي المتكلم الملقب بركن الدين، أحد المجتهدين في عصره وصاحب المصنفات الباهرة، نشأ بإسفرين (بين نيسابور وجرجان) ثم خرج إلى نيسابور وبنيت له مدرسة عظيمة فدرس فيها، من تصانيفه: الجامع في أصول الدين، ورسالة في أصول الفقه، توفي سنة ثمان عشرة وأربعمائة. ينظر طبقات الفقهاء الشافعية (٣١٢/١)، وسير أعلام النبلاء (١٠١/١٣)، والأعلام (٦١/١).

- (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٧/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٦٣/١٢).
- (٣) فإنه قال في الوسيط (٤٨١/٧): "وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعيين"، فإنّ التعيين يختص بالمبهم في نفس الأمر بالنية.
- (٤) لأنّه قال في العزيز (٣٧٧/١٣)، وكذا في نهاية المطلب (٢٦٩/١٩): "ثم مات قبل البيان".
- (٥) في (و) أعتقت أحدهما.
- (٦) في (ط) ويلزم قيمته.
- (٧) في (ط) بين الاثنين.
- (٨) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨١/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٦٩/١٣-٣٧٠)، روضة الطالبين للنووي (١٥٥/١٢).

العاشرة: زَوَّجَ الشريكان الجارية المشتركة من ابن أحدهما، فأنت بولد منه عتق نصفه على جده، ولا يسري.

وهل المانع من السراية أن نصفه انعقد حراً أو أنه انعقد رقيقاً وعتق؟.

[أو المانع:]^(١) حصول الملك بغير اختياره؟ فيه وجهان.^(٢)

الحادية عشرة: في النكاح^(٣)، أن من غُرِّ بجارية أمة ونكحها، وأتت منه بولد ينعقد حراً، ويلزمه قيمته لسيدها.

فلو اتفق ذلك في جارية أبيه لزمه قيمته/^(٤) أيضاً على الصحيح، وهو قول ابن الحداد^(٥).^(٦)

وقيل: لا؛ لأنه إن انعقد حراً فلا سراية، وإن انعقد رقيقاً عتق على جده.^(٧)

(١) في (ط) فالمانع.

(٢) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٢/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧١/١٣).

(٣) النكاح في اللغة: عقد الزواج، والوطء، والبضع، والضم والجمع.

واصطلاحاً: عقد يردُّ على تملك منفعة البضع قصداً. ينظر لسان العرب (٦٢٥/٢)، والتعريفات (٢٤٦/١).

(٤) (٩٥/ب).

(٥) ابن الحداد هو: الإمام العلامة الثبت شيخ الإسلام عالم العصر أبوبكر مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن جعفر أبو بكر الكناني، الفقيه الشافعي المصري ابن الحداد، ولد يوم موت المزني، أخذ الفقه عن أبي سعيد مُجَّد بن عقيل الفريابي وغيره، صاحب كتاب الفروع في المذهب، وأدب القضاء والباهر في الفقه توفي سنة (٣٤٥هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (٤٤٥/١٥)، وفيات الأعيان (١٩٧/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٠/١)، طبقات الفقهاء (١١٤/١).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧١/١٣).

(٧) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٢/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧١/١٣).

الثانية عشرة: مات رجل عن ابن^(١) والتركاة ثلاثة أعبد، قيمتهم متساوية، فقال الابن: عتق أبي هذا، ثم قال: مشيراً (له وإلى آخره)،^(٢) عتق أبي هذا وهذا، ثم قال: بل أعتق الثلاثة. قال ابن الحداد: الأول حر بكل حال، ويقرّع بينه وبين الثاني؛ للإقرار^(٣) الثاني، (ويعتق)^(٤) إن خرجت القرعة له، ويقرّع بين الثلاثة مرة ثانية، لإقراره الثالث، ويعتق من خرجت القرعة له، فإن خرجت القرعة في المرتين للأول، لم يعتق غيره، وإن خرجت للثاني فيهما، (وللأول في الأولى)،^(٥) وللثاني في الثانية أو بالعكس، عتقا دون الثالث.

وإن خرجت للأول في الأولى وللثالث في الثانية، عتقا دون الثاني.

وإن خرجت للثاني في الأولى وللثالث في الثانية، عتقوا جميعاً؛ الأول بإقراره الأول، والثاني بخروج القرعة بمقتضى الإقرار الثاني، والثالث بخروج القرعة له بمقتضى الإقرار الثالث.^(٦)

قال الشيخ أبو علي: فإن كانت قيمتهم مختلفة، كما إذا كانت قيمة الأول مائة، والثاني مائتين، والثالث ثلاثمائة، فالأول حر بكل حال، وهو دون الثالث.

فإذا أقرعنا بينه وبين الثاني، فإن خرجت القرعة له عتق وعتق من الثاني نصفه، وإن خرجت للثاني عتقا معاً؛ لأن موجب إقراره الثاني أن يعتق الثاني بكماله (أو نصفه والأول).^(٧) وإذا أقرعنا بين الثلاثة، فإن خرج سهم العتق للثالث، عتق ثلثاه - وهما ثلث التركاة -، وإن خرجت للثاني، لم يعتق الثالث، سواء خرجت القرعة (الأولى)^(٨) للثاني أو لا؛ لأنه ثلث ماله.

(١) في (و) "ابن دائن".

(٢) في (و) إليه وإلى آخر.

(٣) الإقرار في اللغة: الاعتراف بالشيء وإثباته.

واصطلاحاً: إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، وليس بإثباته. ينظر العين (٢٢/٥)، والتعريفات

(٣٣/١)، وأنيس الفقهاء (٩١/١).

(٤) في (و) ويقرّع.

(٥) في (و) أو للأول في الأول.

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٥/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٤/١٣).

(٧) في (و) أو نصفه الأول.

(٨) في (ط) مكرر.

وإن خرجت للأول - فهو سدس التركة - فتعاد القرعة؛ لإكمال الثلث من الثاني والثالث.
 فإن خرجت للثاني، رق الثالث ولا يعتق من الثاني إلا ما عتق بالقرعة الأولى؛ وهو جميعه
 أو نصفه، وإن خرجت للثالث، عتق ثلثه؛ لأن ثلثه مع الأول ثلث التركة.^(١)
 قال الرافعي: ومفهوم كلامه، أنه إذا خرج سهم العتق في القرعة الثانية بين الثلاثة، للثاني،
 لم يعتق منه إلا ما عتق.^(٢)
 وكذا حكاه عنه الإمام، واعترض عليه بأن الثاني استحق بالإقرار الثاني أن يقرع بينه وبين
 الأول، وبالإقرار الثالث أن يقرع بينه وبين الأولين.
 فإن لم تكمل له الحرية في القرعة الأولى بخروج [السهم للأول]،^(٣) وجب أن تكمل في
 الثانية/^(٤) إذا خرج له سهم العتق؛ لأنه قضية الإقرار الثالث، وكذلك عند استواء القيم، إذا لم
 يعتق بالقرعة الأولى يعتق بالثانية إذا خرج السهم له.^(٥)
المسألة بحالها، لكن القيم على العكس، فقيمة الأول ثلاثمائة، فيعتق من الأول ثلثاه بكل
 حال، ثم يقرع بينه وبين الثاني، فإن خرج سهم العتق له، لم يعتق منه شيء آخر ولا من غيره، وإن
 خرج للثاني، عتق بكماله؛ لأنه ثلث.
 ثم يقرع بين الثلاثة، فإن خرج السهم (لأول)^(٦) لم يزد شيئاً على ما عتق في القرعة الأولى
 [وإن خرج للثالث، عتق جميعه، وإن خرج للثاني، فقد عتق نصفه بالقرعة الأولى]^(٧) إن لم تكن
 خرجت له، فيكمل عتقه وقد زاد العتق على الثلث.^(٨)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٤/١٣)، وقد ذكر الإمام هذه الجملة ولم ينسبه إلى الشيخ أبو

علي. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٥/١٩-٢٥٦).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٤/١٣).

(٣) في (ط) السهم الأول.

(٤) (٩٦/أ).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٧/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٤/١٣).

(٦) في (و) للأولى.

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٤/١٣).

الثالثة عشرة: لابن الحداد أيضا، مات وترك ثلاث بنين وثلاثة عبيد، لا يملك غيرهم، فقال أحد البنين: إن أباه أعتق في مرضه هذا العبد، والآخر: أنه أعتقه وهذا الآخر معا، والثالث: أنه أعتق الثلاثة جميعا.

فإن كانت قيمتهم متساوية، عتق ثلث الأول بكل حال، ثم يقرع بينه وبين العبد المضموم إليه بإقرار الثاني، فإن خرجت القرعة للأول، عتق منه ثلث آخر، وهو حصة المقر الثاني؛ لأن مقتضى إقراره عتقه كله، إذا خرجت القرعة له، وإن خرجت للثاني عتق ثلثه لذلك.

ثم يقرع ثانيا بين الثلاثة، فمن خرج له سهم [العتق أولا]^(١) عتق جميعه، وإن خرج للثاني، عتق منه ثلث آخر، وإن خرج للثالث، عتق من كل عبد ثلثه.^(٢) وحيث حكمنا بعتق بعض أحدهم، فلا سراية.

ولو صار (بعض)^(٣) من أعتقنا بعضه بإقرار أحد البنين في يد المقر بالقسمة أو غيرها حكمنا عليه بعتق باقيه؛ لإقراره بحريته كله.^(٤)

وإن كانت قيمتهم مختلفة - كما إذا كانت قيمة الأول مائة، وقيمة الثاني مائتين، وقيمة الثالث ثلاثمائة - عتق من الأول ثلثه بإقرار الأول، ثم يقرع بينه وبين الثاني، لإقرار الثاني، فإن خرج السهم للثاني عتق عليه؛ لأنه كله حر إذا خرج له سهم العتق بمقتضى إقرار الثاني، إذ هو ثلث المال فيقبل إقراره في حصته، وإن خرج للأول عتق منه ثلث آخر، ومن الثاني سدسه؛ لأن قضية إقراره أن يعتق الأول إذا خرجت القرعة له، ونصف الثاني تكملة الثلث، فيؤاخذ بإقراره في حصته من عتق نصف الثاني وهي سدسه.

ثم يقرع بين الثلاثة لإقرار الثالث، فإن خرج السهم للثالث عتق منه تسعاه؛ لأن قضية إقراره أن يعتق منه ثلثاه عند خروج القرعة له/^(٥) لأحدهما ثلث التركة، فيؤاخذ بإقراره في حصته؛

(١) في (ط) العتق للأول.

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٧/١٩-٢٥٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٥-٣٧٤/١٣).

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٥/١٣).

(٥) (٩٦/ب).

وهي ثلث الثلثين، وذلك تسعا الجملة.

وإن خرجت للثاني، عتق منه ثلثه المختص بالمقر الثالث؛ لأن قضية إقراره عتق جميعه عند خروج القرعة له، فإنه ثلث التركة، فيؤاخذ به في حصته، وإن خرجت للأول عتق منه ثلثه لمثل ذلك، لكن لا بد من إكمال الثلث، فتعاد القرعة مرة ثالثة ليعتق حصته من تمام الثلث. فإن خرج سهم العتق للثاني، عتق منه سدسه؛ لأن نصفه مع الأول تمام الثلث حصة هذا المقر منه السدس.

وإن خرج للثالث، عتق منه تسعه؛ لأن ثلثه مع الأول ثلث التركة، وحصته من الثلث تسع.^(١)

الرابعة عشرة: له أيضا، شهد^(٢) شاهدان على ميت: أنه أوصى بعتق سالم، وقال الوارث: أوصى بعتق غانم، وكل منهما ثلث ماله.

فإن لم يكذب الوارث الشاهدان، عتق سالم بالبينة، وأقرع بينه وبين غانم بالإقرار، فإن خرجت القرعة للأول لم يعتق الثاني، وإن خرجت للثاني، عتقا معا، وإن كذبا عتقا. ولو شهد أجنبيان: أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلث، ووارثان: أنه أوصى بعتق غانم، وهو ثلث، فإن كذبا الأجنبيين عتقا جميعا، وإن لم يكذباهما أقرعنا بينهما.^(٣)

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٥٨/١٩-٢٥٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٥/١٣).

(٢) الشَّهَادَةُ فِي اللُّغَةِ: خَبْرٌ قَاطِعٌ، وَالْإِخْبَارُ بِمَا شَاهَدَهُ، وَفِي الشَّرْعِ: إِخْبَارٌ عَنْ عَيَانٍ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلَسِ الْقَاضِي، بِحَقِّ لِلْغَيْرِ عَلَى آخَرٍ. ينظر لسان العرب (٢٣٩/٣)، والتعريفات (١٢٩/١).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٥/١٣-٣٧٦).

الخامسة عشرة: لابن الحداد أيضا: ثلاثة إخوة في يدهم أمة وولدها، وهو مجهول النسب، قال أحدهم: هذه مستولدي^(١) وهذا ولدي منها، وقال الآخر: هي أم ولد^(٢) أبينا، والولد أخونا، وقال الثالث: هي أمي والولد عبدي، فالكلام في أحكام: أحدها: في نسب الولد.

ولا يثبت من أبيهم قطعا، وأما بنوته من المستلحق فتبنى على أن من استلحق عبدا مجهولا، هل يلحقه؟.

إن قلنا: نعم، ثبت نسبه منه، وإن قلنا: لا، فوجهان، أظهرهما: أنه لا يلحقه أيضا. الثاني: في الملك.

فالقائل: هي أم ولد أبينا، لا يدعي لنفسه شيئا، (فلا يحلفهما.)^(٣) فلو ادعت الجارية ذلك، وأنها عتقت بموت أبيهم، فلها (تحليف الآخر من)^(٤) أنه لا يعلم ذلك.

وأما الآخرون، فكل منهما يدعي ما في يد صاحبه، ولكل منهما تحليف الآخر على نفي ما يدعيه في الثلث الذي بيده. الثالث: في الغرم.

فالقائل: هي مستولدة أبينا، لا غرم له ولا عليه، ومدعي الاستيلاء يلزمه الغرم لمدعي الملك؛^(٥) لاعترافه بأنه فوت نصيبه/^(٦) [عليه]^(٧) من الأمة وولدها بالإيلاء.

(١) الاستيلاء في اللغة : طلب الولد ، واصطلاحا: إقبال السيد أُمته. ينظر التعريفات (٣٨/١)، وطلبة الطلبة (١٧٨/١)، ودستور العلماء (٧٨/١).

(٢) أمُّ الولد: هي الأمَّة التي ولدت من سيِّدها في ملكه. ينظر معجم لغة الفقهاء (٨٨/١)، والقاموس الفقهي (٢٥/١)، ودستور العلماء (١٣١/١).

(٣) في (و) فلا يلحقهما.

(٤) تحليف كل من الآخرين.

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٦٢-٢٦٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٦/١٣).

(٦) (أ/٩٧).

(٧) طمس في (ط).

وهو يقتضى تصوير المسألة فيما إذا وافق (على)^(١) أنه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالإرث أو غيره، وما الذي يلزمه؟.

فيه وجهان ينبنيان على أن الجارية بيد من؟، وفيه وجهان:
أحدهما: أنها في يدي مدعي الملك والاستيلاء دون مدعي استيلاء أبيه.
وأظهرهما: أنها في يد الثلاثة.

فعلى الأول: عليه لمدعي رقبها نصف قيمتها، ونصف قيمة ولدها.

وعلى الثاني: عليه ثلث قيمتها وهو جواب ابن الحداد.^(٢)

الرابع: حرية الولد، وهو (حر)^(٣) بزعم القائلين بالاستيلاء.

قال الشيخ أبو علي: ويعتق على من يدعي أنه ابنه نصيب مدعي الرق، ونصيبه من الجارية ينبغي أن يكون كذا.^(٤)

السادسة عشرة: له أيضا، قال لإمائه الأربع: كلما وطئت واحدة منكن، فواحدة منكن حرة، ثم وطء واحدة منهن، عتقت واحدة، ودخول الموطوءة في هذا العتق المبهم ينبني على الخلاف المتقدم في أن الوطء هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها؟.
إن قلنا: نعم، وعليه فرع ابن الحداد، فإن نزع عقب تغيب الحشفة دخلت الموطوءة فيه.
وإن استدأ فوجهان:

أحدهما: نعم، فيقرع بين الثلاث البواقي، وهو جواب أبي زيد،^(٥)
وأظهرهما: وهو جواب ابن الحداد، لا، فيقرع بين الأربع.

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٦٢/١٢).

(٣) في النسختين (ط)، (و)، "حرم" ولعله من النساخ، والمثبت من العزيز والروضة. ينظر الهامش التالية.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٦٢/١٢).

(٥) أبو زيد هو: الشيخ الإمام الجليل شيخ الإسلام محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد أبوزيد المروزي، أحد أئمة الشافعية وأحد الزهاد، كان حافظا لمذهب الشافعي حسن النظر، مشهورا بالزهد والورع، صحب الشيخ أبي إسحاق المروزي وعنه أخذ أبوبكر القفال وفقهاء مرو، (ت: ٣٧١هـ). ينظر طبقات الفقهاء الشافعية (١/٩٤)، وطبقات الشافعيين (١/٣٢٧).

وهو كما لو قال لأمته: إن وطئتكَ، فأنت حرة، فوطء، أو قال لزوجته: إن وطئتكَ
فأنت طالق ثلاثاً، فإن (وطء)^(١) ونزع في الحال، فلا مهر، وإن استدام، ففي المهر وجهان.
ولو وطء ثلاثاً منهن واستدام الوطء، فقضية كل وطء عتق أمة.
فإن قلنا: الوطء تعيين، والاستدامة تتضمن التعيين، عتقت الأولى والثانية والرابعة، ورقت
الثالثة، وإن قلنا: الوطء تعيين، والاستدامة ليست بتعيين، أقرعنا بين الأولى والرابعة؛ لأنه
أمسك الثانية والثالثة بالوطء، فإن خرجت للرابعة عتقت.
وبوطء الثانية تستحق عتق آخر، لكن لا حظاً فيه للرابعة (ولا للثانية)،^(٢) فتردد بين
الأولى والثالثة فيقرع بينهما، وتعتق من خرجت له القرعة.
وبوطء الثالثة استحق عتق آخر، ولا حظ فيه للرابعة ولا لمن خرجت لها القرعة/^(٣) من
الأولى والثانية.
فإن كانت الأولى، أقرعنا بين الثانية والثالثة، وإن كانت الثانية، أقرعنا بين الأولى والثالثة.
وإن خرجت الأولى للأولى دون الرابعة عتقت.
وبوطء الثانية استحق عتق آخر، وتردد العتق بينها وبين الرابعة، فيقرع بينهما، فمن
خرجت لها القرعة عتقت.
وبوطء الثالثة استحق [عتق]^(٤) آخر، ولا حظ فيه للأولى ولا لمن عتقت من الثانية أو
الرابعة.
فإن كانت التي عتقت الثانية، (أقرعنا)^(٥) بين الثالثة والرابعة، وإن كانت الرابعة، أقرعنا
بين الثانية والثالثة.^(٦)

(١) سقط في (و).

(٢) في (و) ولا للثالثة.

(٣) (٩٧/ب).

(٤) سقط في (ط).

(٥) في (و) أقرعت.

(٦) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٦٩/١٩-٢٧٠)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٧/١٣-٣٧٩).

وإن قلنا: الوطاء ليس تعييناً أصلاً، أقرعنا ثلاث مرات؛ لاستحقاق العتق لثلاث، فيقرع لوطء الأولى بين الأربع بسهم عتق وثلاثة رق، وإن خرجت للرابعة، عتقت ولا مهر لها إذا لم يطأها.

وإن خرجت للأولى عتقت، (واستحقاقها المهر)^(١) ينبي على الخلاف المتقدم في أن استدامة الوطاء، هل يوجبه؟.

وإن خرجت للثانية أو للثالثة عتقت ولها المهر؛ لأنه تبين أن ابتداء وطئها بعد عتقها. ثم يقرع لوطء الثانية بين الثلاث البواقى بسهم عتق وسهمي رق، فإن خرج للرابعة فلا شيء لها، وإن خرج للثانية عتقت، وفي استحقاقها المهر الوجهان، وإن خرج للثالثة عتقت واستحقته.

وإن خرجت قرعة الحرية في (المرّة الأولى)^(٢) للثانية، أقرعنا لوطء الثانية بين الأولى والثالثة والرابعة.

فإن خرجت [القرعة للأولى]^(٣) فلا مهر لها؛ لأن عتقها بوطء الثانية، (وإن خرجت للرابعة)^(٤) فكذلك؛ لأنه لم يطأها، وإن خرجت للثالثة، فلها المهر.

ثم يقرع لوطء الثالثة بين الباقيتين، فإن كانت بقيت الثالثة والرابعة، وخرجت القرعة للرابعة، فلا مهر لها، وإن خرجت للثانية، ففي استحقاقها المهر الوجهان.

وإن كانت بقيت الأولى والثانية، فلا مهر لمن خرجت لها القرعة لتقدم وطئها على عتقها. وفيه وجه: أنه يقرع بين الأربع دفعة واحدة بثلاثة أسهم عتق، وسهم رق، فيعتق ثلاث ويرق واحدة.^(٥)

(١) في (و) لاستحقاقها المهر.

(٢) في (و) المرأة الأولى.

(٣) في (ط) القرعة الأولى.

(٤) في (و) وإن خرجت الرابعة.

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٧١/١٩-٢٧٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٩/١٣).

قال الرافعي: وهو صحيح لمعرفة (حكم العتق من الرق)^(١) لكن لا يعرف به حكم المهر، نعم/^(٢) إن قلنا: الاستدامة توجب المهر، تكفي القرعة على هذا الوجه، ومن عتقت بوطئها استحققت المهر، ولو وطء الأربع، عتقن كلهن، ويحتاج المهر إلى الإقراع ثلاث مرات؛ يقرع بين الأربع مرة بسهم عتق وثلاثة رق، وثانية بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهي رق، ثم بين الاثنين الباقيين بسهم عتق وسهم رق.^(٣)

والضابط: أن ينظر في كل قرعة، فمن بانت أنها عتقت قبل وطئها، فلها المهر، (ومن بان)^(٤) أنها عتقت بوطئها، ففي مهرها وجهان.^(٥)

أما لو قال: إن وطئت واحدة منكن، فواحدة من صواحباتها حرة، ووطئهن جميعا. فإن قلنا: الوطاء تعيين للملك في الموطوءة، عتقت الرابعة بوطء الأولى، والأولى بوطء الثانية، والثانية بوطء الثالثة، ورقت الثالثة. وإن قلنا: ليس بتعيين، عتق ثلاث ورقت واحدة، فيقرع بين الثلاث الأخيرة^(٦) بوطء الأولى، فإن خرجت القرعة للثانية عتقت.

ثم يقرع لوطء الثانية بين الأولى والثالثة والرابعة، فإن خرجت للأولى أو الرابعة عتقت. وإذا وطء الثالثة عتقت الباقية من الثلاث؛ وهي الأولى والرابعة من غير قرعة، وإن خرجت القرعة الثانية للثالثة عتقت.

فإذا وطء الثالثة، أقرع بين الأولى والرابعة، وتعتق من خرجت لها القرعة. **وأما المهر:** فلا مهر للتي عتقت بعد الوطاء، ويجب للتي تبين عتقها قبله.

(١) في (و) حكم العتق والرق.

(٢) (أ/٩٨).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٧٩/١٣).

(٤) في (و) وإن بان.

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٧٢/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٠/١٣).

(٦) أي "يقرع بين الثانية والثالثة والرابعة" كما في العزيز (٣٨٠/١٣).

وفي هذه الصورة لا تعتق الموطوءة بوطئها قطعاً، والإقراع فيها فيما إذا مات قبل البيان، فإن كان حياً أمر بالبيان.^(١)

السابعة عشرة: قال من له أربع إماء (وأربعة أعبد):^(٢) [كلما وطئت واحدة من إماءي فعبد من عبيدي حر، وكلما وطئت أمتين فعبدان حران،]^(٣) وكلما وطئت ثلاثاً فثلاثة أحرار، وكلما وطئت أربعاً فأربعة أحرار، فوطء الأربع، فهو كما لو قال للزوجات: كلما وطئت واحدة، فعبد حر، وقد تقدم في الطلاق.^(٤)

والظاهر: أنه يعتق خمسة عشر عبداً.^(٥)

الثامنة عشرة: جارية [بين شريكين،]^(٦) حامل من زوج أو زنا، أعتق أحدهما (نصيبه من الحمل)^(٧) وهو موسر، ثم وضعته لدون ستة أشهر من الاعتاق، فهو حر بالمباشرة والسراية، وعلى معتقه قيمة نصف شريكه يوم ولادته.

فإن ألقته ميتاً لا بجناية، فلا شيء على المعتق، وإن كان بجناية، فعلى عاقلة الجاني غرة^(٨) تُصرف إلى ورثة الجنين^(٩)؛ لأنه محكوم بعتقه، وعلى المعتق نصف عُشر قيمة الأم لشريكه/^(١٠)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٠/١٣).

(٢) في (و) وأربعة عبيد.

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٠/١٣).

(٥) ينظر المصدر السابق.

(٦) في (ط) بين شريك.

(٧) في (و) نصيبهما من الحمل.

(٨) وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وليس البياض شرطاً عند الفقهاء، فالغرة: أول الشيء، قال ابن عرفة: الغرة: هي دية الجنين المسلم الحر حكماً يلقي غير مستهل بفعل آدمي، وقيل: الغرة: من العبيد هو الذي يكون ثمنه نصف عشر. ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم (٩/٣)، المختصر الفقهي لابن عرفة (١٢٥/١٠)، التعريفات للجرجاني (١٦١/١).

(٩) الجنين: ما استتر في بطن أمه، فإن خرج حياً فهو ولد، وإن خرج ميتاً فهو سقط، والجمع أجنة. ينظر مختار الصحاح (١٠٠/١)، المصباح المنير (٦٩/١)، التعريفات الفقهية (٧٣/١).

فإن الجنين الرقيق يضمن بها، قاله ابن الحداد. (٢)

وقال القفال: إنما يلزم نصف عُشر قيمة الأم إذا كان لا يزيد على نصف قيمة الغرة، فإن زاد، لم يلزم إلا نصف قيمة الغرة؛ لأن سبب وجوب الضمان (٣) على المعتق الغرة، وكما يعتبر وجوب أصل الغرة يعتبر مقدارها.

واختار الشيخ أبو علي إطلاق ابن الحداد، وقال: لا ينبغي أن ينظر إلى قدر الغرة، ويلزم نصف العشر بالغاً ما بلغ؛ لأن انفصاله مضموناً كانفصاله حياً، وإنما يجب مراعاة المناسبة بين الغرمين، [لو كان الواجب] (٤) بالجناية للمعتق، وقد يرثه بسببه، وهذا كله جواب على حصول السراية بالإعتاق. (٥)

فإن وقفناها على الأداء، فإذا وُضِعَ وقُومَ ووصل نصف قيمته إلى الشريك، عتق الباقي، وإن ألقته ميتاً بجناية، فنصفه حر، وفي تقويم الباقي على المعتق الخلاف المتقدم فيما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ومات العبد قبل الأداء، فإن قلنا: لا يقوم على الشريك فنصفه حر ونصفه رقيق، فعلى عاقلة الجاني نصفه، وإلى من يصرف؟.

فيه الخلاف في أن المبعّض، هل يورث؟، ويجب النصف نصف عشر قيمة الأم، وهي في مال الجاني أو على عاقلته؟.

فيه الخلاف في أن بدل الرقيق، هل يصرف على العاقلة؟. (٦)

(١) (٩٨/ب).

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٧٥/١٩-٢٧٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨١/١٣).

(٣) الضمان في اللغة : الكفالة والالتزام، وفي الشرع: التزام رشيد عرف من له الحق ديناً ثابتاً لازماً أو أصله اللزوم، بلفظ منجز مشعر بالالتزام.

وقيل: ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة. ينظر أساس البلاغة (٢٧٩/١)، وتاج العروس (٣٣٣/٣٥)، والتعريفات (٤٧٥/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٢٨٥/١).

(٤) في (ط) أو كان الواجب.

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٧٥/١٩-٢٧٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨١/١٣).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٢-٣٨١/١٣).

التاسعة عشرة: [له]^(١) أيضا، خَلَّف ثلاثة أعبد قيمة كل منهم مائة وليس له غيرهم، فشهد اثنان: أنه أعتق في مرضه سالما وغانما، فصدقهما الوارث في حق سالم، وكذبهما في غانم، لم يقبل قوله في حق غانم، ويقرعه بينهما.

فإن خرجت لسالم عتق، ورق الآخر، وإن خرجت لغانم، عتق سالم بمقتضى الشهادة، وغانم بمقتضى الإقرار.

وإن لم يكذبهما في حق غانم، أقرعه بينهما، فمن خرجت له القرعة [عتق]^(٢) دون الآخر. ولو شهد الشاهدان: أنه [أعتق]^(٣) الثلاثة دفعة، وقال الوارث: أعتق هذين دون هذا.

قال ابن الحداد: يقرع بين الثلاثة، فإن خرجت القرعة للذي أنكر الوارث إعتاقه عتق، وتعاد القرعة بين الآخرين، فمن خرجت له القرعة عتق بالإقرار، وإن خرجت القرعة أولا لأحد اللذين أقر بإعتاقهما عتق، ورق الآخران.^(٤)

وقال بعضهم: إذا خرجت لأحدهما، تعاد بينه وبين الآخر؛ لأن مقتضى الإقرار، أن يقرع بينهما من غير ضم الثالث إليهما، وخروج القرعة على أحدهما حينئذ يكون أقرب منه إذا ضم إليهما/^(٥) الثالث، فيقرع بين الثلاثة بمقتضى البينة، وبين الاثنين بمقتضى الإقرار، ولا يعتبر في القرعتين ترتيب.^(٦)

وإذا أعدنا القرعة بينهما بعد ما عتق أحدهما بالقرعة بين الثلاثة، فإن خرجت للذي عتق أولا، أقتصر عليه، وإن خرجت للآخر عتقا.^(٧)

(١) سقط في (ط).

(٢) سقط في (ط).

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٢/١٣).

(٥) (٩٩/أ).

(٦) ينظر المصدر السابق.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٢/١٣).

العشرون: [له أيضا]^(١) شهد شاهدان: أنه أعتق في مرضه سالما، أو أوصى بعتقه، وحكم القاضي بشهادتهما، وشهد آخر: أنه أعتق غائما، وكلُّ ثلث ماله، ثم رجع الأولان، لم ينقض ويقرعه بينهما، فإن خرجت القرعة (لأول عتق)،^(٢) وعلى الشاهدين الغرم، ويرق الثاني، فتحصل التركة بكما لها للورثة.

وإن خرجت للثاني عتق ورق الأول، ولا شيء على الآخرين؛ لأن القرعة لم تفض إلى عتق من شهدا بعتقه.^(٣)

وقال ابن الصباغ: يجب أن يعتق الثاني بكل حال، ويقرعه بينهما لمعرفة حال الأول، فإن خرجت له عتق أيضا وغرم الراجعان.^(٤)

الحادية والعشرون: قال ابن الحداد: لو شهد شاهدان على زيد: أنه أعتق شقصا^(٥) له من عبد، سرى إلى باقيه إن كان موسرا، ولزمه قيمته لشريكه، فلو رجعا غرما قيمة نصيبه دون نصيب شريكه.^(٦)

قال القاضي الطبري: لأكما شهدا بعتق نصيبه وغرمانه قيمة نصيب شريكه، والشهادة بالعتق توجب الضمان، وبالمال لا توجهه في قول إذا رجعا، فأما على القول الآخر فيجب ضمانه.^(٧)

الثانية والعشرون: شهد شاهدان أنه قال: أحد هذين العبدین حر، تقبل ويحكم [بمقتضاها،]^(٨) وكذا لو شهدا أنه قال: إحدى امرأتي طالق.^(٩)

الثالثة والعشرون: قال لعبده: أنت حر كيف شئت.

(١) سقط في (ط).

(٢) في (و) للأولين عتق.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٧٧/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٣/١٣).

(٤) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بندر العتيبي (٣٨٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٣/١٣).

(٥) الشَّقْصُ: الطائفة من الشيء. ينظر العين للخليل الفراهيدي (٣٣/٥)، والصحاح (١٠٤٣/٣).

(٦) ينظر بحر المذهب للروايي (٢٢٢/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٧٨/١٩).

(٧) ينظر بحر المذهب للروايي (٢٢٢/٨).

(٨) في (ط) بمقتضاه.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٢/١٣).

- قال أبو حنيفة: يعتق ولا يتوقف على مشيئته.^(١)
 وقال صاحبه^(٢): لا يعتق حتى يشاء.^(٣)
 قال ابن الصباغ: وهو الأشبه.^(٤)
 وقال الروياني^(٥): يشبه أن يكون مذهبا.^(٦)
الرابعة والعشرون: لو علق عتقه بمشيئته، فقال: لا أشاء، ثم قال: أشاء، لم يعتق.^(٧)
الخامسة والعشرون: إذا ولدت المزني بها ولدا، وملكه الزاني، لم يعتق عليه، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله،^(٨) وكذا لو ملك أصله أو فرعه من الرضاع.^(٩)

- (١) ينظر المبسوط للسرخسي (٢٠٧/٦)، تبين الحقائق للزيلعي (٢٣٠/٢)، المحيط البرهاني (٦٣/٤).
 (٢) صاحب أبي حنيفة هما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن.
 وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن حبة الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، (ت ١٨٢هـ). ينظر وفيات الأعيان (٣٧٨/٦)، سير أعلام النبلاء (٤٦٩/٧).
 ومحمد هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، العلامة فقيه العراق، أبو عبد الله الكوفي، صاحب أبي حنيفة، أخذ على أبي حنيفة بعض الفقه وثممه علي القاضي أبي يوسف، (ت ١٨٩هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (٥٥٥/٧).
 (٣) ينظر المبسوط للسرخسي (٢٠٧/٦)، تبين الحقائق للزيلعي (٢٣٠/٢)، المحيط البرهاني (٦٣/٤).
 (٤) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٣٨٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٣/١٣).
 (٥) الروياني هو: القاضي العلامة فخر الإسلام، شيخ الشافعية، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الطبري الشافعي، له الجاه العريض وحشمة وافرة وقبول تام وباع طويل في الفقه، تفقه على جده أبي العباس أحمد بن محمد الروياني، صنف الكتب المفيدة، منها: بحر المذهب، والكافي، وصنّف في الأصول والخلاف، ولد سنة (٤١٥هـ) مات سنة إحدى وخمسمائة، والرويان: بلدة من نواحي طبرستان. ينظر طبقات الشافعيين (٥٢٤/١)، وسير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٩)، الوافي بالوفيات (١٦٧/١٩).
 (٦) بحر المذهب للروياني (٢٣٢/٨).
 (٧) ينظر أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٦٦/٤).
 (٨) لأنه يعتق عليه إذا ملكه. ينظر المحيط البرهاني في فقه النعماني (٣٣٣/٩).

السادسة والعشرون: أوصى بعث عبد يخرج من ثلثه، لزم وارثه إعتاقه، فإن أبي، ناب عنه الحاكم.^(٢)

السابعة والعشرون: عبد مقيد، حلف سيده أن [في]^(٣) قيده عشرة أرطال، وحلف بعثقه لا يحله هو ولا غيره، فشهد شاهدان أن قيده خمسة (أرطال)،^(٤) فحكم القاضي بعثقه، ثم فتح القيد (فوجده)^(٥) عشرة،^(٦) قال أبو يوسف ومُحَمَّد: لا شيء على الشاهدين.^(٧)
قال ابن الصباغ والرويانى: وهو الصحيح؛ لأن العتق حصل بالحلّ دون الشهادة لتبين كذبهما.^(٨)

الثامنة والعشرون: قال الرويانى: لو قال: أنت حر إن قرأت القرآن، لم يعتق إلا بقراءة جميعه، ولو قال: قرأنا، عتق بقراءة بعضه.^(٩)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٣/١٣).

(٢) ينظر السابق.

(٣) سقط في (ط).

(٤) سقط في (و).

(٥) في (و) فوجد.

(٦) (٩٩/ب).

(٧) ينظر المبسوط للسرخسي (٩٦/٧)، الأصل للشيباني (٢٣/١٧).

(٨) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بندر العتيبي (٣٨٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٣٢/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٨٣/١٣).

(٩) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٣٦/٨).

الخاصية الخامسة^(١): الولاء^(٢)

والنظر في سببه وحكمه.

النظر الأول: في سببه.

وهو زوال الملك عن الرقيق بالحرية، سواء وقع ذلك بتنجز^(٣)، أو تعليق^(٤) بصفة، أو تدبير^(٥)، أو كتابة مع أداء أو إبراء، أو استيلاد مع موت، أو إعتاق بعوض.

(١) وهذه آخر الخاصية من خواص العتق التي يمتاز بها عن الطلاق، وقد ذكرها المصنف رحمه الله، من اللوحة (٧٢/ب) إلى (٨٥/أ).

(٢) الولاء بفتح الواو، في اللغة: التابع، والقربة، والنصرة، والمحبة، والملك، والموالون (كما يقال: هؤلاء ولأء فلان)، وولاء المعتق (وهو أن يكون ولأؤه لمعتقه، كأنه يكون أولى به في الإرث من غيره، إذا لم يكن للمعتق وارث نسب)، والموالاة ضد المعادة.

واصطلاحاً: ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة.

وقيل: قرابة حكمية، حاصلة من العتق أو الموالاة. ينظر لسان العرب (٤٠٨/١٥)، والتعريفات للجرجاني (٢٥٥/١)، وأنيس الفقهاء لقاسم الرومي (٩٨/١).

(٣) التنجز: مصدر نجز، قضاء العمل وإنهاؤه، وهو ضد التعليق.

والمَنْجَزُ: هو الذي يوجب حكمه في الحال.

وقيل: الذي لم يعلق بشرط، ولم يضاف إلى زمان في المستقبل. ينظر القاموس الفقهي (٢١٠/١)، التعريفات الفقهية (٦٣/١)، معجم لغة الفقهاء (١٤٧/١).

(٤) التعليق: هو جعل الشيء معلقاً بشيء آخر.

اصطلاحاً: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتكون الجملة الأولى جملة الجزاء، والثانية جملة الشرط.

والتصَرُّفُ المعلق: هو الذي لا يجري عليه الحكم إلا بحدوث ما عُلق عليه. ينظر القاموس الفقهي (٢٦٠/١)، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٢٢٣/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٤٢/١).

(٥) التدبير في اللغة: نظرٌ في عواقب الأمور، والتدبير أيضاً: عتق المملوك بعد الموت.

واصطلاحاً: تعليق المكلف عتق ملكه بموته بصيغ موضوعه له.

وقيل: تعليق العتق بالموت.

وقيل: تعليق عتق العبد بمطلق موت السيّد. ينظر العين للخليل الفراهيدي (٣٣/٨)، مقاليد العلوم

كما لو قال: أعتقتك بكذا في ذمتك، فإنه يصح على الصحيح، ويكون عليه الولاء لسيده، وسواء وقع اختياراً أو قهراً، كما لو ملك قريبه بشراء أو إرث فعتق عليه، أو سرى عتقه إلى نصيب شريكه.^(١)

ويندرج فيه ما لو قال لغيره: اعتق عبدك عني، ففعل، سواء ذكر عوضاً أم لا، فإنه يدخل في ملكه ويعتق عليه، والولاء له.^(٢)

فأما إن أعتقه عنه بغير سؤال، فإن العتق يقع عن المباشر، والولاء له، وأما إذا باع العبد من نفسه بثمن في ذمته، حال أو مؤجل، فإنه يصح على الصحيح، والولاء للسيد على الصحيح، وقيل: لا ولاء عليه.

وسواء اتفق دين المعتق والعتيق أو اختلفا، فيثبت للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم.^(٣)

وقد تقدم أنه لو شهد أو أقر بحرية عبد ثم اشتراه صح وحكم بعتقه بإقراره، ولا ولاء له عليه.^(٤)

(١/٦١)، والصحاح (٢/١٥٥)، والتعريفات للجرجاني (١/٥٤)، والقاموس الفقهي (١/١٢٨).

(١) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٧/٤٨٣)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٨٤).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٨٤).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٣٨٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٧٠).

(٤) ينظر اللوحة رقم (٧٩/ب)، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤/٤٥٩).

ولو أعتقه على أن لا ولاء عليه، [أو على أن يكون سائبة^(١)] أو على أن يكون ولاؤه
لزيد أو للمسلمين، لغا الشرط وثبت الولاء له.^(٢)

وإذا ثبت الولاء على إنسان استرسل على أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا، وعلى معتقه
ومعتق معتقه وإن سفل، ويستثنى من الأول مسألتان:

إحدهما: أن يكون في [الأولاد وإن سفلوا]^(٤) من مسه الرق وعتق، فولاءه لمعتقه دون
موالي أبيه وأمه؛ بأن تلد رقيقة رقيقاً من حر أو رقيق، وأعتق الولد، وأعتق أبوه أو أمه، فولاءه
لمعتقه، فإن لم يكن فلعصباته من النسب ثم من الولاء، فإن لم يكن فميراثه لبيت المال دون
موالي أصله.^(٥)

الثانية: من أبوه حر أصلي وأمه معتقة، ففي ثبوت الولاء عليه لموالي أمه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا ولاء عليه.

وثالثها: أنه إن كان أبوه عربياً يعلم نسبه فلا ولاء عليه. /^(٦)

(١) السائبة في اللغة: المهملة.

وتطلق السائبة على العبد الذي يعتق، ولا يكون لمعتقه عليه ولاء، فيضع ماله حيث شاء، إذ لا وارث له.
وقيل السائبة: العبد الذي أعتقه مولاه عن المسلمين، فولاءه لهم، لأنه سيب ولاءه في المسلمين؛ أي
أهمله» وهو الذي ورد النهي عنه. ينظر معجم المصطلحات لنزيه حماد (٢٣٩/١)، معجم لغة
الفقهاء (٣٠٤/١)، كتاب العين للفراهيدي (٣١٤/٧).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٠/١٢)، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٥٩/٤)،
مغني المحتاج للشربيني (٤٧١/٦).

(٤) في (ط) في أولاد.

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧١/١٢).

(٦) (١٠٠/أ).

وإن حكم بحريته بظاهر الحال كالتركي والنبطي^(١) ثبت الولاء عليه، وهذا الوجه تفريع على أن العرب لا يرقون بحال.^(٢)

أما لو انعكس الحال، فكان أبوه معتقا وأمه حرة أصلية، فالمذهب ثبوت الولاء عليه لموالي أبيه، وقيل: لا ولاء عليه.

ولو كان الأب رقيقا فلا ولاء عليه في حال رق أبيه، فإن عتق ففي ثبوته عليه لموالي أبيه جوابان للقفال.^(٣)

ثم الشخص الذي خلق حرا وثبت الولاء على أصلية أو أحدهما، بأن يولد بين معتقين أو معتق وحررة أصلية أو بين رقيقين؛ كما لو وطء الرقيق أمةً يظنها زوجته الحرة، [أو غر بحرية أمة، فينكحها ويولدها،]^(٤) فإن الولد يكون حرا والولاء عليه لموالي الأب إن كان عتق، ويقدم على مولى الأم في صورة ثبوت الولاء عليها.

فإن كان الأب بعد رقيقا، وقد عتقت الأم، فالولاء عليه لمعتق الأم فيرثه، فإن عتق الأب بعد، انتقل الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب إلا أن يشتري هذا الولد أباه، فإنه يثبت (له)^(٥) الولاء عليه وعلى أولاده، وهم إخوة الولد وأخواته، ولا يجزئ ولاء نفسه من موالي أمه على المذهب.^(٦)

(١) النبطي: من النبط، الواحد نبطي ونباطي، والجمع أنباط ونبيط: قوم من العجم كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقيين، وسموا نبطا لاستنباطهم ما يخرج من الأرض، وقيل: هم ملوك بابل، من نبيط بن آشور بن سام، وقيل نبيط بن ماش بن إرم، وهم ملوك الأرض بعد الطوفان ولغتهم السريانية. ينظر رحلة ابن خلدون (٢٧٨)، الصحاح للجوهري (١١٦٢/٣)، والمعالم الأثرية في السنة والسير (١٤٥/١).

(٢) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧١/١٢).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/١٣-٣٨٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧١/١٢)، ولم يذكروا القفال، بل قالوا: قال الشيخ أبو علي: فيه جوابان سمعتهما من شيخي.

(٤) سقط في (ط).

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٠٩).

وقال ابن سريج: يجره إلى نفسه ثم يسقط، ويصير كحجر لا ولاء عليه.^(١) وهو كوجه تقدم فيما إذا قتل ولده أو زوج عبده أمته، أنه يجب القصاص والمهر ويسقطان.^(٢) وعلى هذا لو كان الولد ابنتين، فاشتريته إحداهما ومات الأب، كان [ثلثا ميراثه]^(٣) بين بنتيه نصفين بالنسب، والثلث الباقي للمعتقة.^(٤) ولو كان الأب رقيقا، وأعتق أبوه، انتقل من مولى الأم إلى مولى الجد على الأصح.^(٥) فلو عتق الأب بعد ذلك انتقل من مولى الجد إلى مولى الأب، فلو انقضى موالي الأب انتقل الولاء إلى المسلمين لا إلى موالي الجد ولا إلى موالي الأم. وقيل: لا ينتقل،^(٦) وعلى هذا لو مات الأب رقيقا، ففي انتقاله الآن إلى موالي الجد [بالتق السابق]^(٧) **وجهان:** **أصحهما:** أنه ينتقل.^(٨) ولو مات الأب رقيقا وعتق أبوه بعده، انتقل أيضا إلى موالي الجد في الأصح.^(٩) ويتحرر في صورتين ثلاثة **أوجه:** **ثالثها:** إن كان الأب حيا لم ينتقل إلى موالي الجد، وإن كان ميتا انتقل.^(١٠)

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٨٨/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩١/١٣).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤١٣).

(٣) في (ط) لميراثه.

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٩٨/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٣١/٨).

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٢/١٢).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩١/١٣).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر التهذيب (٤٠٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤١٤).

(٩) ينظر نهاية المطلب للجويني (٢٨٨/١٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٥٤/١٢).

(١٠) ينظر المهذب للشيرازي (٤٠٣/٢).

ولو أن مولودا ما مسه رق، له أبوان ما مسهما رق، لكل واحد من أبويه أبوان رقيقان، حصلت حرية والديهما بوطء شبهة أو نكاح غرور، أو كانت أم أمه معتقة (أو عتقت)،^(١) فالولاء فيه تبع لولاء أمه، وولاء أمه تبع لولاء أمها، (فإن عتق)^(٢) أب أمه انجر الولاء إلى موالى أبي الأم، تفريعا على الصحيح، /^(٣) [في انجرار]^(٤) الولاء من [موالى الأم إلى]^(٥) موالى الأب.^(٦) فإن عتقت أم أبيه [انجر الولاء إلى موالى أم أبيه، فإن عتق أبو أبيه انجر الولاء إلى موالى أبي أبيه]^(٧) واستقر فيه تفريعا على الصحيح.

فإن فرضنا الأب رقيقا فعتق، انجر الولاء من معتق الجد إلى معتق الأب. وحاصله: أن أبا الأم أولى بالاستتباع من أم الأم، وأم الأب أولى من أبي الأم، وأبو الأب أولى من أم الأب، وأم الأب أولى من (أب الأم)،^(٨) فيقع الانجرار بحسب الحال إلى أن يستقر في جهة ليس لغيرها أولوية عليها.^(٩)

فرع: أعتق أمته التي في عصمة معتق، فأنت بولد، فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق، فولأؤه لمعتق أمه بالمباشرة، لا لمعتق أبيه، وإن كان لأكثر من أربع سنين فولأؤه (لمولى أبيه).^(١٠)

(١) في (و) طمس.

(٢) في (ط) مكرر.

(٣) (١٠٠/ب).

(٤) في (ط) وانجرار.

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٥/٧).

(٧) سقط في (ط).

(٨) في (و) أب الأب.

(٩) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٦/٧).

(١٠) في (و) لموالى أبيه.

وإن كان لما بين المدتين، فإن كان الزوج يفترشها فولأؤه (لمولى أبيه).^{(١)(٢)}
 وفسره في البسيط بالوطء.^(٣)
 وفسره القاضي بالبقاء في العصمة.^(٤)
 وإن كان لا يستفرشها فقولان، ورجح بعضهم: أنه لمولى الأم.
 وإن كانت في نكاح رقيق [وأنت به]^(٥) لدون ستة أشهر، فولأؤه لمولى أمه، ولا ينجر
 الولاء منه إلى موالى أبيه (إذا أعتق).^{(٦)(٧)}
 وإن أتت به لما فوقها، قال البغوي: إن لم يفارقها الزوج، فولأؤه لموالى أمه، فإذا عتق
 الأب انجر الولاء إلى مولاه، وإن كان قد فارقها، فأنت به لأكثر من أربع سنين من حين
 الفراق، فهو منفي عن الزوج، وولأؤه لمعتق الأم.^(٨)
 وإن أتت به لأقل منها فولأؤه لمعتق الأم، فإن عتق الأب ففي انجرار الولاء إلى موالى قولان.^(٩)
 ولو نفى الزوج المعتق ولد زوجته المعتقة باللعان^(١٠)، فولأؤه الولد في الظاهر لمولى الأم، فإن

-
- (١) في (و) لموالى أبيه.
 (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٣/١٢).
 (٣) ينظر البسيط (٨٥٩).
 (٤) ينظر كفاية النبيه (٤٥٥/١٢).
 (٥) في (ط) وأسّر به.
 (٦) في (و) إذا عتق.
 (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٣/١٢).
 (٨) ينظر التهذيب للبغوي (٤٠٤/٨).
 (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).
 (١٠) اللعان في اللغة: من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاءنة ولعانا.
 وفي الاصطلاح: أربع شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن في الخامسة، قائمة مقام حد القذف
 في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة.
 وقيل: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها
 حدها، بحكم قاض. ينظر مقاييس اللغة (٢٥٣/٥)، وشرح حدود بن عرفة (٢١٠/١)، وجامع
 العلوم في اصطلاحات الفنون (١٢٣/٣).

كذب الملاعن نفسه لحقه، وحكمنا بالولاء لمولاه، فإن كان الولد مات ودفعنا ميراثه إلى مولى أمه، (استرددناه لمولى أمه).^(١) ^(٢)

فرع ثان: غرّ رقيق (بحرية أمة)^(٣) فنكحها وأولدها ظانا حريتها، ثم علم أنها أمة، فأولدها ولدا آخر، فالولد الأول حر والثاني رقيق.

فلو أعتق السيد الأمة والولد الثاني ثم عتق الأب، انجر ولاء الولد الأول إلى مولى أبيه، ولم ينجر إليه ولاء الثاني.

ولو نكحها علما أنها أمة، وأولدها ثم عتقت وأولدها ولدا آخر، فالثاني حر وولاه لمعتق الأب، والأول مملوك وولاه لمعتقه.^(٤)

(١) في (و) استرددنا لمولى أبيه.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

(٣) بحرية أمها.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

النظر الثاني: في أحكامه.

(وهي أربعة: ^(١) ولاية التزويج، (وتحمل العاقلة ^(٢))، ^(٣) والوراثة ^(٤))، والتقديم ^(٥) في غسله والصلاة عليه ودفنه عند موته، وخامس مختلف فيه: وهو ثبوت الحضانة ^(٦) على العتيق، وقد مرت الأحكام في أبوابها.

(١) في (ط) مكرر.

(٢) العاقلة: بكسر القاف، مؤنث العاقل، صفة لموصوف محذوف، أي: الجماعة العاقلة.

وسميت بذلك، لان الإبل تجمع، فتعقل بفناء أولياء المقتول، أي: تشد في عقلها لتسلم إليهم.
قال مالك والشافعي: والعاقلة العصبة الذين يرثون إلا الأب والجد وإن علا وابن الابن وإن سفل فلا يدخلون في العاقلة، وإنما العاقلة الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم.
وقال أبو حنيفة: العاقلة هم أهل الديوان فإن لم يوجد أحد منهم رُجع إلى العصبات، وعنده الأب والابن يدخلان في العاقلة.

ومعرفة العاقلة: أن ينظر إلى إخوة الجاني من قبل الأب فيحملون ما تحمل العاقلة، فإن احتملوها أدوها في ثلاث سنين، وإن لم يحمّلوها رفعت إلى بني جده، فإن لم يحمّلوها رفعت إلى بني جد أبيه، فإن لم يحمّلوها رفعت إلى بني جد أبي جده، ثم هكذا لا ترفع عن بني أب حتى يعجزوا. ينظر لسان العرب (٤٦/١١)، معجم لغة الفقهاء (٣٠١/١)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم لنشوان الحميري (٤٦٥٦/٧).

(٣) في (و) وتحمل العقل.

(٤) الإرث بالكسر، في اللُّغة: الميراث، والأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والرماد، والبقية من كل شيء، وهو ما يخلّفه الميت لورثته.

واصطلاحاً: حقّ قابل للتجزئة، ثبتّ لمستحقّه بعد موت مَنْ كان له ذلك، لقراءة بينهما أو نحوها.
وقيل: تملكٌ بتمليك الله تعالى، ينتقل فيه المال من الميت إلى ورثته. ينظر القاموس المحيط (١٦٤/١)، والقاموس الفقهي (٣٧٧/١).

(٥) (١/١٠١).

(٦) الحَضَانَةُ في اللغة: مصدر الحاضنة والحاضن، وهما اللذان يربيان الصبي.
وفي الشرع: هي تربية الصبي. ينظر تهذيب اللغة (١٢٣/٤)، ولسان العرب (١٢٣/٣)، التعريفات للجرجاني (٨٨/١) وأنيس الفقهاء (٥٩/١).

فإذا مات العتيق وليس له وارث [بنسب ولا زوجية] ^(١) ورثه معتقه، وإن كان له وارث
ذو فرض ورث ما بقي بعد الفرض.
فإن لم يكن المعتق حياً، ورثه بالولاء أقرب عصباته بأنفسهم، دون أصحاب الفروض
والذين يتعصبون بغيرهم.
فإن لم يكن للمعتق عصبه من النسب ورثه [معتق معتقه] ^(٢) ثم عصباته من النسب، فإن
لم يكن فعصبته معتق معتقه من النسب والولاء، وهكذا. ^(٣)
فلو مات العتيق ولم يخلف إلا أبا المعتق وأمه، أو ابنه وبنته، أو أباه وبنته، أو أخاه وأخته،
ورثه أبوه دون أمه، وابنهم دون بنته، وأباه دونها، وأخاه دون أخته. ^(٤)
فالولاء يورث به ولا يورث. ^(٥)
ولا ميراث لمعتق عصبته المعتق إلا لمعتق أبيه أو جده. ^(٦)
فلو أعتق زيد سالماً، فولد سالم ابناً اسمه عمرو، فأعتق عمرو عبداً، ومات عمرو وأبوه
سالم، وبقي زيد - معتق أبيه -، ثم مات عتيق عمرو ورثه زيد. ^(٧)
وضابط من يرث بولاء المعتق إذا مات المعتق: كل ذكر يكون عصبه للمعتق لو مات
المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق لورثه. ^(٨)

(١) في (ط) نسيب ولا زوجة.

(٢) في (ط) معه معتقه.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

(٥) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٧/٧).

(٦) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٤/١٣).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٤/١٢).

ثم الذين يرثون من عصبات المعتق يرتبون ترتيب عصبات النسب إلا في مسائل تقدمت في الفرائض^(١)، وهي: أن أبا المعتق مقدم على جده في الأصح، وقيل يستويان. وعلى هذا لا يعاد^(٢) الأخ من الأبوين الأخ من الأب على الجد في الأصح،^(٣) ويقاسمهم على السواء على المشهور، وقيل له خير الأمور كما في النسب.^(٤) ولو كان للمعتق (أخوان)،^(٥) أحدهما أخ لأم، قدم في الأصح.^(٦) ولا ترث المرأة بالولاء إلا إذا باشرت العتق، فترث عتيقها وأولاده وأحفاده وعتيقه وأحفاده وهكذا.^(٧) ولو أعتق إنسان عبدا ومات، وخلف ابنين فولاء العتيق لهما، فإن مات أحدهما، وخلف

-
- (١) الفرائض: جمع فريضة، وهي مأخوذة من الفرض، وهو القطع.
 واصطلاحا: هي الأنصاء المقدرة المسماة لأصحابها في علم الفرائض
 وعلم الفرائض: هو علم يعرف به كيفية قسمة التركة على مستحقيها.
 وقيل: الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة.
 ينظر المعجم الوسيط (٧٠٨ / ٢)، معجم المصطلحات (٣٥ / ٣)، والتعريفات الفقهية (١٦٣).
 (٢) يعاد: من المعادة، والمعادّة: هي أن يجتمع في الميراث الأخ الشقيق والأخ لأب مع الجدّ، فيعادُ الأخُ الشقيقُ الجدّ بالأخ لأب، أي: يحسبه عليه ويزاحمه به، فيتقاسمون المال أثلاثا، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ لأب فيأخذ ما بيده، فيكون الأخ لأب قد حجب الجدّ عن النصف إلى الثلث ولم يرث هو في نفسه شيئا، وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه قال جمهور الفقهاء . ينظر شمس العلوم للحميري (٤٣١٦ / ٧) ، ولسان العرب (٢٨٣ / ٣)، وبداية المجتهد (١٣٣ / ٤)، والمغني (٤٣٠ / ٦)، والبيان (٩٩ / ٩)، والمهذب (٤٢٠ / ٢).
 (٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٥ / ١٣).
 (٤) ينظر كفاية النبيه (٤٥٧ / ١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٢٦).
 (٥) سقط في (و).
 (٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٥ / ١٣).
 وقال بعده: وهو غلطٌ عند المحققين، فإن أخوة الأم لا توجب قوة في النسب، فكيف توجب قوة في الولاء، والوجه الحكم باستوائهما.
 (٧) ينظر المصدر السابق.

ابنا انفرد الابن الباقي بولاء العتيق وميراثه (له؛)^(١) لأنه لو فرض [موت المعتق]^(٢) يوم موت العتيق، ورثه ابنه دون ابن ابنه.

ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ومات أحدهم عن ابن وآخر عن ابنين وآخر عن ثلاثة، فالولاء بينهم بالسوية، فإذا مات العتيق ورثوه بالسوية؛ لأن المعتق لو مات يومئذ ورثوه كذلك/^(٣) بخلاف ما لو ظهر للمعتق مال، فإنه يكون ثلثه لابن وثلث آخر لابنين ثلث آخر للثلاثة؛ لأنه انتقل إلى آبائهم، ومن آبائهم إليهم.

ولو أعتق عبدا ومات عن أخ شقيق وأخ لأب، فماله للأخ الشقيق، وكذا ولاء عتيقه في الأصح، فلو مات الأخ الشقيق وخلف ابنا (وأخا)،^(٤) فولاء العتيق لأخيه وإن كان ميراثه لابنه كذلك.^(٥)

ولو اشترك أب وابنه في عتق عبدا، ثم مات الأب وخلف ابنا آخر ومات العتيق، كان للابن المعتق ثلاثة أرباع ولائه؛ نصفه بالمباشرة وربعه بالإرث، [وللابن الآخر]^(٦) ربه بالميراث، فلو مات الابن المعتق وترك ابنا وأخاه، ثم مات العتيق، كان لأخيه نصف ولائه ولابنه نصف ولائه.^(٧)

ولو أعتقت امرأة عبدا وماتت وخلفت ابنا وأخا ثم مات العتيق [فولأوه للابن دون الأخ. ولو مات الابن قبل موت العتيق، وخلف عما وخالا، ثم مات العتيق]^(٨) فولأوه لخاله دون عمه؛ لأن الخال أخو المعتقة والعم أجنبي منها.^(٩)

(١) سقط في (و).

(٢) في (ط) موت العتيق.

(٣) (١٠١/ب).

(٤) في (و) وأخاه.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز (٣٩٤/١٣-٣٩٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٧٥/١٢-١٧٦).

(٦) في (ط) وللابن آخر.

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (٩٤/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٢٩/٨).

(٨) سقط في (ط) والمثبت من (و) موافق ما في الحاوي.

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (٩٥/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٢٩/٨).

ولو أعتق مسلم عبدا كافرا، ومات عن ابنين مسلم وكافر، ثم مات العتيق، فميراثه للابن الكافر؛ لأنه الذي يرث المعتق [لو مات]^(١) كافرا، ولو أسلم العتيق ثم مات ورثه الابن المسلم، ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلما ورثاه.^(٢)

ولو أعتق كافر عبدا مسلما وله ابنان مسلم وكافر، ومات المعتق ثم العتيق، فولأؤه لابن معتقه المسلم، ولو كان الابن الآخر قد أسلم فالولاء بينهما، ولو مات العتيق في حياة معتقه، فالولاء لبيت المال، فيرثه.^(٣)

بخلاف النسب، فإن من لا يرث لا يحجب غيره [قاله القاضي، قال: وكذا]^(٤) [لو قتل]^(٥) (المعتق)^(٦) العتيق وله ابن لم يرثه المعتق؛ لأنه قاتل، ولا ابنه، بخلاف ما إذا قتل الأب ابنه وله ولد آخر، فإنه يرثه.

قال: وكذا لو أعتق كافر عبدا ثم استرق الكافر المعتق وله ابن حر، فمات العتيق لا يرثه ابن المعتق.

وكذا لو أعتق كافر أمة مسلمة وله ابن مسلم، لا يلي الابن بزواجها، بخلاف الأمة تعتقها المرأة، فإن ولأءها لها ويزوجها أبوها، وإن كانت الأنوثة^(٧) تمنع الولاية^(٨).^(٩)

والفرق: أن الأخوة في النسب ثابتة بين الأخ والمقتول، فيرثه، وأما الولاء فلا يثبت للابن

(١) في (ط) ولو مات.

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٠٠/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٦/١٢).

(٣) ينظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣٧٨/١٠).

(٤) سقط في (ط).

(٥) في (ط) ولو قتل.

(٦) سقط في (و).

(٧) في فتاوى ابن الصلاح وفتاوى البغوي: "الأبوية".

(٨) الولاية بفتح الواو، في اللغة: من الولي، وهو القرب والدنو، وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى. ينظر التعريفات (٢٥٤/١)، وأنيس الفقهاء (٥١/١)، والقاموس الفقهي (٣٩٠/١).

(٩) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٧٤٨/٢)، فتاوى البغوي (٤٧١).

إلا بعد موت أبيه.^(١)

قال البغوي في فتاويه: وهو مشكل بل ينبغي أن لا يحجب كالنسب.^(٢)
والرافعي ذكر خلاف ذلك في كتاب الوصايا (في مسألة الولاء)،^(٣) وقال: يرثه أقرب
عصبات السيد.^(٤)

وهو موافق لما قاله البغوي في الولاء في النكاح.^(٥)

^(٦)مسألة: قد تتركب النسبة من النسب والعرق، فيلتبس التقديم/^(٧) والتأخير، فقد يثبت الولاء
لأب معتق الأب، ولعق أب معتق المعتق، فيقدم معتق الميت ثم عصباته ثم معتق معتقه، فلو قيل:
معتق أب وأب معتق أيهما أولى؟، فهذه أغلوط.

فإن العتيق له معتق فولأؤه لمعتقه وعصبات معتقه، فلا ولاء لمعتق أبيه، ولا معتق أمه
عليه، فلا مقابلة ولا أولوية، وكذا قد يُظن أن معتق أبي المعتق أولى من (معتق)^(٨) المعتق
لإدلائه بالولادة، وهو غلط؛ لأن الميت معتق بالمباشرة، فلا ولاء لمعتق أصله عليه.^(٩)

(١) ينظر النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبو البقاء (٥٠٥/١٠).

(٢) ينظر فتاوى البغوي (٤٧١).

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٤٥/٧).

(٥) ينظر فتاوى البغوي (٢٩١).

(٦) في (و) زيادة كلمة "توافقه".

(٧) (١٠٢/أ).

(٨) في (و) متكرر.

(٩) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٨/٧).

فروع:

الأول: اشترت امرأة أباهما [فعتق عليها،]^(١) وأعتق الأب عبدا ومات، ثم مات العتيق، فإن لم يكن للأب عصبة من النسب، فميراث عتيقه للبنت؛ [لا]^(٢) لأنها بنت معتقه، بل لأنها [معتقة المعتق،]^(٣) وإن كان له عصبة من النسب كأخ أو عم ورثه ولا شيء للبنت؛ (لتأخر الولاء)^(٤) عن النسب.^(٥)

فلو اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما ثم أعتق عبدا، ثم مات العتيق ولم يخلف وارثا نسبيا، ورثه الأخ دون الأخت؛ لأن أخاها عصبة المعتق، وهو مقدم على معتق المعتق، بل لو خلف الأب ابن عم بعيد، كان الميراث له دونها، وقد قيل إنه غلط في هذه المسألة أربع مائة قاض، فقالوا: الميراث لهما؛ لأنهما معتقا المعتق.^(٦)

ولو كان الأخ مات بعد موت أبيه، ولم يخلف إلا أخته، فلها نصف ميراثه بالأخوة ونصف الباقي بالولاء؛ لأن لها نصف الولاء على أخيها باسترساله من أبيه، وقد كان لأخيها أيضا نصف الولاء عليها، فيحصل لها ثلاثة أرباع ماله، ولو [مات الأب ثم الابن]^(٧) ثم العتيق ولم يخلف إلا البنت، فلها ثلاثة أرباع ميراثه أيضا؛ النصف: لأنها معتقة نصف المعتق، والرابع: لثبوت الولاء بالسراية على نصف الأخ بإعتاقها نصف أبيه؛ فهي معتقة نصف أبي معتق معتقه.^(٨)

والربع الباقي في الصورتين لبيت المال.^(٩)

(١) في (ط) فعتق كلها.

(٢) سقط في (ط).

(٣) في (ط) معتقة المعتقة.

(٤) في (و) لتأخير الولاء.

(٥) ينظر التهذيب للبغوي (٤٠١/٨)، روضة الطالبين للنووي (١٧٧/١٢).

(٦) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٨/٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٨/١٢).

(٧) في (ط) "مات الابن ثم الأب"، والمثبت من (و) موافق ما في الوسيط.

(٨) ينظر الوسيط للغزالي (٤٨٨/٧-٤٨٩).

(٩) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٧٨/١٢).

ولو مات الأب ولم يخلف إلا البنت، قال الغزالي في الوجيز: لها النصف بالبنوة، والربع بولائها على نصف الأب.^(١)

قال الرافعي: والمفهوم منه انحصار حقها في ذلك.^(٢)

لكن كلام الأصحاب منهم الشيخ أبو علي وأبو خلف السلمي^(٣) في فرع آخر ينزع فيه، فإنهم قالوا: لو اشترت أختان أباهما بالسوية، فعتق عليهما ثم مات الأب فلهما الثلثان والباقي بالولاء.^(٤)

ولو ماتت إحداهما بعد موت الأب/^(٥) وخلفت الأخرى، فلها النصف بالأخوة والربع لولائها على نصف أختها بإعتاقها نصف أبيها.^(٦)
وأما الربع الباقي فقد أطلق البغوي أنه لبيت المال.^(٧)

وليحمل ذلك على ما إذا كانت أمهما حرة أصلية، فأما إذا كانت معتقة فلمولى الأم ولأختين بإعتاق الأم، فإذا أعتقا الأب جرّت كل واحدة منهما نصف ولأختها إلى نفسها، ويسقط أم يبقى لموالي الأم؟.

فيه خلاف تقدم، فإن أبقيناه لهم، وهو الظاهر، فالربع الباقي لمولى الأم، وإن قلنا: ينجر ويسقط، فهو لبيت المال.^(٨)

(١) ينظر الوجيز (٥١٥).

(٢) "أي النصف والربع". ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٧/١٣).

(٣) أبو خلف السلمي هو: محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري أبو خلف، من أئمة الشافعية تفقه على الشيخين القفال وأبي منصور البغدادي، له كتاب الكناية في الفقه وسلوة العارفين وأنس المشتاقين في التصوف، مات في حدود سنة سبعين وأربعمائة. ينظر طبقات الشافعية الكبرى (١٧٩/٤)، والأعلام للزركلي (٢٤٨/٦).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٧/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٧٨/١٢).

(٥) (١٠٢/ب).

(٦) ينظر المصدرين السابقين.

(٧) ينظر التهذيب للبغوي (٤٠١/٨).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٧-٣٩٨/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٧٨/١٢).

ولو ماتت إحدى الأختين، ثم مات الأب وخلف الأخرى، فلها سبعة أثمان ماله؛ النصف: بالبنوة، والرابع: لأنها معتقة نصفه، والثلث: لأن لها نصف ولائها بإعتاقها نصف أبيها، [وأما الثمن الباقي،] ^(١) إذا كانت أمها معتقة، فهو لمولى الأم في الأظهر؛ لأن نصف ولاء الميتة يبقى لهم، وإن قلنا: لا يبقى، فهو لبنت المال. ^(٢)

والصورة التي في الوجيز مثل هذه. ^(٣) انتهى

وقال صاحب التعجيز ^(٤)، مختصر الوجيز: إن الغزالي غلط في المسألة المذكورة في الوجيز. ^(٥)

ولو اشترى الأختان الأب وعتق عليهما، ثم أعتق عبدا ومات العتيق بعد موته، وخلف البنين، فولأوه جميعه لهما؛ لأنهما معتقتا معتقه، لا لأنهما ابتتا معتقه. ^(٦)

الثاني: أختان خلقتا حرتين، إما من رقيقين: بأن عُرَّ أبوهما، وهو عبد، بحرية أمهما، فنكحها وأولدها البنين على ظن الحرية، وإما من حرتين: بأن كانوا جميعا كفاراً، فخرج إلينا الولدان مسلمين، ثم استرققنا الأبوين، فاشتريت إحداها أباهما فعتق عليهما، فولأوه لها، واشترت الأخرى أمهما فعتقت عليها، فولأوها لها، ويثبت لمشترية الأب الولاء على مشترية

(١) في (ط) "وأما الباقي". والمثبت من (و) موافق لما في العزيز (٣٩٨/١٣) ولما في الروضة (١٧٨/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٧/١٣-٣٩٨)، روضة الطالبين للنووي (١٧٨/١٢).

(٣) ينظر الوجيز (٥١٥).

(٤) صاحب التعجيز هو: عبد الرحيم بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن يونس بن ربيعة الموصلية، تاج الدين بن رضي

الدين بن عماد الدين، صاحب التعجيز مختصر الوجيز والنبية في اختصار التنبيه ومختصر المحصول في

أصول الفقه وشرح التعجيز لم يكمل وشرح الوجيز ولم يكمل أيضاً، وكان آية في القدرة على الاختصار،

وسأله الحنفية أن يختصر لهم القدوري فاختصره اختصاراً حسناً، ومن أخذ عنه الفقه الشيخ برهان

الجعبري، حدث عن ابن الصلاح. ولد بالموصل سنة ثمان وتسعين وخمسائة وكان بها إلى أن استولت

عليه التتار فانتقل إلى بغداد وولي قضاء الجانب الغربي بها وبغداد مات سنة (٦٧١هـ). ينظر طبقات

الشافعية للسبكي (١٩١/٨)، تاريخ الإسلام للذهب (٢٢٧/١٥)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١٤٩/٤).

(٥) هذا الكتاب لم أعثر عليه جميعاً، فوجدت مجلدين منه في مكتبة الحرم النبوي لكنهما في الطهارة

والصلاة، ونقل عنه ذلك الرافعي في العزيز (٣٩٨/١٣)، والنووي في الروضة (١٧٨/١٢).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٧٨/١٢).

الأم تبعا للولاء على الأب، وكذا يثبت لمشتريّة الأم الولاء على مشتريّة الأب على الصحيح المنصوص: أن من عليه الولاء لمعتق أمه إذا اشترى أباه وعتق عليه، يبقى الولاء عليه لمعتق الأم، وقد تقدم.^(١)

فإذا مات الأب، فلهما ثلثا ميراثه بالبنوة، والباقي لمشتريته بالولاء. وإذا ماتت الأم، فثلثا ميراثها لهما بالبنوة والباقي لمشتريتها بالولاء. ولو ماتت مشتريّة الأم بعد موت الأبوين، ولا وارث لها سوى أختها، ورثت جميع مالها؛ نصفه بالأخوة وباقيه بالولاء.

ولو ماتت مشتريّة الأب ولا وارث لها غير أختها، فعلى الصحيح الحكم كذلك.^(٢) وعلى قول ابن سريج: أنه ينجر ويسقط، يكون النصف الباقي لبيت المال؛ إذ لا ولاء عليها.^(٣)

ولو اشترت مشتريّة الأب [مع أبيها]^(٤) أبا الأب أيضا وعتق عليها، ثم مات/^(٥) الأب، فللبنتين الثلثان بالبنوة وللأب السدس بالفرضية، والباقي لعصوبة النسب. فإن مات الجد بعد موت الأب فلبنتي ابنه الثلثان بالبنوة، (والثلث)^(٦) الباقي نصفه للتي اشترته مع الأب بالولاء؛ لإعتاقها نصفه، ونصفه الباقي بينهما لإعتاقهما معتنق نصفه. ولو ماتت إحدهما بعد ذلك وخلفت الأخرى، فعلى ما سبق.^(٧)

(ولو اشترت)^(٨) الأختان أمهما، ثم اشترت الأم أباهما وأعتقته، فللأختين الولاء على الأم بالمباشرة، وللأم الولاء على أبيهما بالمباشرة، وعليهما؛ لأنها معتقة أبيهما.

(١) ينظر صفحة (١١٦)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٨/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٧٩/١٢).

(٢) ينظر المرجعين السابقين.

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٠٠/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٩/١٣).

(٤) سقط في (ط).

(٥) (١٠٣/أ).

(٦) في (ط) مكرر.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٩/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٧٩/١٢).

(٨) في (و) ولو خلفت.

فإن ماتت الأم فلهما الثلثان بالبنوة، وإن مات الأب بعدها فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء؛ لأنهما معتقا معتقته، وإن مات إحداها بعد ذلك وخلفت الأخرى، فلها النصف بالأخوة ونصف الباقي بالولاء، والباقي لبيت المال.^(١)

الثالث: لو اشترت الأختان أباهما، ثم اشترت إحداها والأب أحاهما من الأب، فعُتق نصفه على الأب وهو معسر، وأعتقت المشتريه باقية، فإن مات الأب فماله لابنه وبنتيه؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن مات الابن بعده، فلأختيه الثلثان، والثلث الباقي: نصفه للأخت المشتريه؛ لإعتاقها نصفه، ونصفه للأختين، فالقسمة من اثني عشر، لمشتريه الأخ منها سبعة، وللأخرى خمسة.

ولو ماتت التي لم تشتري الأخ أولا (ثم مات الأب)^(٢) ثم مات الأخ، فمال التي ماتت أولا لأبيها، ومال الأب لابنه وبنته أثلاثا، ومال الأخ نصفه لأخته بالأخوة، ولها نصف الباقي لإعتاقها نصفه، والربع الباقي: حصة الأب لو كان حيا، فيكون لابنتيه معتقتيه وللبقية حصتها منه وحصة الميئة لمولاها؛ ومولاها: الأخت الباقية ومولى الأم إن كانت معتقة، فيجعل بينهما بالسوية، فإن لم تكن الأم معتقة فهو لها وليت المال.^(٣)

الرابع: أختان حرتان لا ولاء عليهما،^(٤) اشترتا أمهما، فعتقت عليهما، ثم اشترت أمهما وأجنبي أبا الأختين وأعتقاه، فللأختين الولاء على أمهما، وللأم والأجنبي الولاء على أبيهما وعلى الأختين؛ (لأنهما معتقتا أبيهما، ولكل واحدة منهما نصف ولاء كل واحدة منهما، وولاء الأب يجر الولاء من موالى الأم، والأختان)^(٥) مولاتا أمهما.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٩/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٠/١٢).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٩٩/١٣-٤٠٠)، روضة الطالبين للنووي (١٨٠/١٢).

(٤) في (و) زيادة عبارة: " فأعد الطريقتين المتقدمين "

(٥) سقط في (و).

وفي موت الأختين وأبويهما وتوارثهم صور: ^(١)

الأولى: أن تموت الأم، ثم الأب، ثم إحدى الأختين. فإذا ماتت الأم أولاً، فثلثا مالها للأختين بالبنوة، والثلث الثالث لهما بالولاء. ^(٢)

وإذا مات الأب، فثلثا ماله لهما بالبنوة، والثلث الباقي بين الأجنبي والأختين، للأجنبي نصفه؛ لأنه أعتق نصفه، وللأختين السدس الباقي؛ لأنهما معتقتا [معتقة نصفه،] ^(٣) ثم إذا ماتت إحدى الأختين فللأخت الأخرى النصف من مالها بالأخوة، والنصف الباقي بين الأجنبي والأم لو كانت حية؛ لأنهما معتقا الأب، فنصيبهما - وهو الربع - ينتقل إلى معتقها - وهما الأختان الحية والميتة - فيصرف نصفه - وهو الثمن - إلى الحية، ويبقى الثمن الآخر للميتة، فيرجع إلى من له ولاءهما - وهو الأجنبي والأم - ومال الأم يرجع إلى الحية والميتة، وحصة الميتة ترجع إلى الأجنبي والأم، وهكذا يدور ^(٤) ولا ينقطع، ويسمى سهم، وما الذي يفعل؟ ^(٥)

قال ابن الحداد وتبعه الأكثرون ^(٦): يصرف إلى بيت المال؛ لتعذر مصرفه بالنسب والولاء. ^(٧)

وقال بعضهم ^(٨): يقطع السهم الدائر - وهو الثمن - ويجعل كأنه لم يكن، ويقسم المال على باقي السهام - وهي سبعة - خمسة للأخت الباقية، وسهمان للأجنبي. ^(٩)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٠٠)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٤٠).

(٢) (١٠٣/ب).

(٣) في (ط) معتقه.

(٤) الدَّور في اللغة: الطوفان، مأخوذ من دار الشيء يدور دوراً ودوراناً إذا تحرك حركة دورية كالرحى، وفي اصطلاح الفقهاء: عود الشيء إلى ما كان عليه، أما في اصطلاح الأصوليين: فهو أن يثبت الحكم عند وصفٍ وينتفي عند انتفائه. ينظر معجم لغة الفقهاء (١/٢١١)، والمحصول للرازي (٥/٢٠٧)، وروضة الناظر (٢/٢٢٦).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٠٠-٤٠١)، روضة الطالبين للنووي (١٢/١٨٠-١٨١).

(٦) منهم: أبي خلف الطبري وابن اللباب. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٠١).

(٧) ينظر نهاية المطلب للجويني (١٩/٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٠١).

(٨) منهم: الإمام الجويني.

(٩) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٩/٣٠٤).

واستشكل الإمام الوجهين، وقال: الوجه أن نفرد النصف، ولا ندخله في حساب الولاء وننظر في المستحق بالولاء، فنجد نصفه مصروفا إلى الأجنبي ونصفه [إلى الأم،] ^(١) (ثم سهم واحد - وهو مبتدأ الدور- يرجع نصفه إلى الأجنبي ونصفه إلى الأم،) ^(٢) فيتبين من ذلك أن المال بين الأجنبي والأخت أثلاثا، فنقسمه كذلك، فنحتاج إلى عدد له نصف، ولنصفه ثلث وسدس، وأقله ستة، تصرف إلى الأخت ثلاثة بالأخوة وسهم مما بقي، وسهمان للأجنبي، فيحصل للأخت أربعة من ستة، وللأجنبي سهمان. ^(٣)

وعلى الوجه الثاني يحصل لها أكثر من الثلثين. ^(٤)

الثانية: ماتت إحدى الأختين أولا ثم ماتت الأم، فمال الأخت لأبويها؛ الثلث للأم والباقي للأب، وأما الأم فنصف ميراثها للبنات بالبنوة ولها نصف النصف الباقي بالولاء لإعتاقها نصف الأم، ونصفه الباقي للأب لأنه عصبه معتقة النصف الآخر من النسب. ^(٥)

قال الشيخ أبو علي: وفي مثل هذه المسائل لا يورث بالزوجة إلا أن يقول السائل الزوجية ^(٦).

الثالثة: مات الأب أولا، ثم إحدى الأختين ثم الأم، فأما الأب: فثلثا ميراثه للبنتين بالبنوة، وباقيه للأم والأجنبي؛ لأنهما معتقتا أبيهما، فلهما عليها الولاء، وأما الأم فنصف ميراثها للبنات الباقي بالبنوة، ولها نصف النصف الباقي بالولاء لإعتاقها نصفها، ونصفه الباقي

(١) في (ط) للأم.

(٢) سقط في (و).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٠٥/١٩).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠١/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨١/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٤٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠١/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٢/١٢).

(٦) أي أن لا يشترط السائل في السؤال بقاء الزوجية، وإن كانت الزوجية فيكون للبنات النصف وللزوج - الذي هو الأب - الربع، والربع الباقي للبنات؛ نصفه بالولاء وباقيه للأب بالعصوبة. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٤٣).

حصّة البنت الأخرى لو كانت^(١) حية، فهو لمن له الولاء عليها - الأم والأجنبي - لكن الأم ميتة فيأخذ الأجنبي نصفه وهو الثمن، ويبقى ثمنٌ يرجع إلى الأختين لأعتاقهما الأم، وهو سهم دور، فيأتي فيه الخلاف المتقدم^(٢).

وقال ابن الحداد: إذا أخذت البنت النصف والربع، وأخذ الأجنبي الثمن، نأخذ نصف الثمن الباقي وباقيه لبيت المال، وغلطوه^(٣)، وقال: الثمن هو السهم الدائر، ولو جاز أن تعطى [البنت]^(٤) منه شيئاً لجاز أن يعطى الأجنبي مرة أخرى، وليست مرة أولى من مرتين، وهو خلاف جوابه في الصورة الأولى؛ فإنه طرح فيها سهم الدور وجعله لبيت المال^(٥).

الرابعة: أن تموت البنتان أولاً، فمالهما لأبويهما. فإن مات الأب بعدهما فماله للأم وللأجنبي بالولاء إذا (لم تكن زوجة)^(٦) فإن كانت فلها الربع والباقي بينهما، فإن ماتت الأم بعد ذلك فنصف مالها للأجنبي؛ لأنه معتق نصف أبي معتقها والباقي لبيت المال^(٧).

الفرع الخامس: بنتان من معتقتين (اشترتا)^(٨) أباهما، فعتق عليهما.

فإن قلنا بالأظهر: أن معتق الأب لا يجر ولاء نفسه من معتق الأم، فنصف ولاء كل واحدة منهما لموالي أمها، ويثبت لكل واحدة منهما نصف ولاء الأب ونصف ولاء الأخرى؛ لأنها معتقة أبيها، فإذا مات الأب فلها ثلثا ميراثه بالبنوة، والثلث الباقي بالولاء. فإن ماتت الكبرى بعده، فنصف مالها لأختها بالأخوة، وربعه لها بالولاء؛ لأنها معتقة أبيها، والباقي لموالي أم الكبرى.

(١) (١٠٤/أ).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠١/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٢/١٢).

(٣) غلطه الإمام. ينظر نهاية المطلب (٣٠٦/١٩)، وقال القفال: هذا غلط. ينظر العزيز (٤٠٢/١٣).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٠٦/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٢/١٣)، المطلب العالي

لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٤٤).

(٦) في (و) لم تكن زوجته.

(٧) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٨٢/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٤٤).

(٨) في (و) اشترت.

فإن ماتت الصغرى بعد ذلك، فنصف مالها لموالي أمها، والنصف الآخر حصة الكبرى، وهي ميتة، فتكون لمواليها؛ وهم موالي أمها والصغرى، فيأخذ موالي أمها نصفه والربع الباقي؛ وهو سهم الدور، وفيه الخلاف المتقدم.^(١)

فإن ماتت البنتان أولاً، ثم مات الأب، قسم ماله ثمانية أسهم، لكل بنت أربعة؛ فنصف نصيب الكبرى لموالي أمها ونصفها للصغرى، وهي ميتة، فيكون نصفه لموالي أمها ونصفه يرجع إلى الكبرى؛ وهو سهم الدور.

ونصيب الصغرى يقسم هكذا (أيضاً)^(٢) فإن جعل سهم الدور لبيت المال، [حصل لموالي كل واحدة]^(٣) منهما ثلاثة أثمان مال الأب، وليت المال ثمانية.^(٤)

وضبطوا موضع حصول دور الولاء في المسألة بثلاثة شروط: أن يكون المعتق ابنين فصاعداً، وأن يكون قد مات منهم اثنين فصاعداً، وأن لا يكون الباقي منهم حائزاً تركة الميت. فإن فقد [واحدة منها]^(٥) فلا دور.^(٦)

الفرع السادس: اشترت أختان لا ولاء عليهما، [أباهما]^(٧) فعتق عليهما، ثم اشترت إحداهما أمهما [فعتقت عليهما]^(٨) فلكل واحدة نصف ولاء الأب/^(٩) ونصف ولاء الأخرى (تبعاً لولاء الأب)،^(١٠) ولمعتقة الأم الولاء على الأم وعلى نصف الأخت الأخرى بتبعية ولاء

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٢/١٣).

(٢) سقط في (و).

(٣) في (ط) حصل لكل واحدة.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٢/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٢/١٢).

(٥) في (ط) واحد منهما.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٢/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٢/١٢).

(٧) في (ط) اشترتا أباهما.

(٨) في (ط) فعتقت عليهما.

(٩) (١٠٤/ب).

(١٠) في (و) تبعاً للنصف لولاء الأب.

الأم على المذهب^(١).

وعلى قول ابن سريج: لا ولاء لمعتقة الأم على من أبوه حر، فلا يثبت لمعتقة الأم ولاء على النصف الآخر^(٢).

فلو مات الأب ثم ماتت التي لم تعتق الأم، فثلثا مال الأب للبنتين بالبنوة، والباقي بالولاء، والتي لم تعتق الأم ثلث مالها (للأم)،^(٣) ونصف للأخت بالأخوة، ونصف السدس الباقي بولائها على نصفها لإعتاقها الأب. ولها النصف الآخر على المذهب بولائها على النصف الآخر بإعتاقها الأم، وعلى قول ابن سريج: هو لبيت المال.

فإن ماتت الأم بعد ذلك، فللبنات الباقية النصف بالبنوة، والباقي بالولاء، فإنها أعتقتها. ولو ماتت التي أعتقت الأم بعد موت الأب، فللأم الثلث [وللأخت]^(٤) النصف بالنسب، ونصف السدس الباقي لإعتاقها نصف أبيها، وباقيه لبيت المال.

فإن ماتت الأم بعدها فللبنات الباقية النصف بالبنوة، ونصف الباقي بالولاء؛ لأنها معتقة نصف أبي معتقة الأم، والرابع الباقي لبيت المال، وقد تقدم.^(٥)

السابع: أختان شقيقتان أعتقهما إنسان، فاشتريا أباهما فعتق عليهما، فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيهما، ولا ولاء لواحدة منهما على الأخرى؛ لأن على كل واحدة ولاء مباشرة. فإذا ماتت إحداهما فللأخرى نصف مالها بالأخوة، والباقي لمعتقها بالولاء.

الثامن: أعتق ابن وأبوه عبدا، ومات [الأب]^(٦) عن ابنين، أحدهما المشتري، ثم مات العتيق، فنصف ماله للابن المشتري، والنصف الآخر بين الابنين؛ لأنهما عاصبا معتق النصف.

(١) عبارة الرافعي في العزيز: "هذا هو الأظهر". ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣).

(٢) في (و) زيادة عبارة: "من الآخر".

(٣) في (و) للأخت.

(٤) في (ط) وللآخر.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣).

(٦) في (ط) "المعتق" وفي (و) "العتيق" والمثبت من العزيز. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣).

ولو مات الأب ثم مات الابن المشتري عن ابن، ثم مات العتيق، فنصف المال لولد الابن المشتري بولاء أبيه، ونصفه لعمه بولاء أبيه، ولا شيء للحافد بولاء الجد.^(١)

التاسع: تزوج عبد بحرة أصلية وأخرى معتقة، فأتت المعتقة بولد، فثلث ميراثه لأمه والباقي لمواليها بالولاء عليه.

فإن أتت الأصلية بعده بابن، فإن كان لأقل من ستة أشهر من الموت استرد ما أخذه مولى الأم، وإن كان لستة فأكثر لم يسترد.

قال الرافعي: وليجيء فيه التفصيل السابق في افتراض الزوج، وقد مرَّ.^(٢)

العاشر: يتصور ثبوت الولاء بين اثنين لكل منهما على الآخر؛ وذلك بأن يعتق زيد عبداً، فيشتري العتيق أبا المعتق ويعتقه، وبأن يعتق كافر كافراً ثم يؤسر المعتق ويُسلم العتيق ويملكه ويعتقه.^(٣)

الحادي عشر: عن فتاوى القفال: أنه إذا قال إنسان لمالك العبد: اعتق عبدك عني على كذا،/^(٤) وهو مستأجر أو مغصوب أو غائب، عُلم حياته يجوز قولاً واحداً بخلاف البيع.^(٥)

الثاني عشر: عن زيادات أبي عاصم العبادي،^(٦) أنه إذا قال: من بشرني من عبيدي بقدوم فلان فهو حر.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣-٤٠٤).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٣/١٣).

(٤) (١٠٥/أ).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٤/١٣).

(٦) أبو عاصم العبادي هو: أبو عاصم مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الله العبادي الهروي، القاضي شيخ الشافعية وأحد أعيان الأصحاب، أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي بكرة والقاضي أبي عمر البسطامي والأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، ثم صار إماماً دقيق النظر، تنقل في النواحي وصنف كتباً منها: المبسوط، والزيادات، وطبقات الفقهاء، (ت ٤٥٨هـ). سير أعلام النبلاء (١٨٠/١٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

فبعث عبدا من عبيده عبدا آخر ليبشره بذلك، فجاء وقال: عبدك فلان ييشرك بكذا، وأرسلني لأخبرك. فالمبشر المرسل دون الرسول.^(١)

الثالث عشر: عنها أنه لو قال: إن اشتريت عبيدين [في] ^(٢) صفقة واحدة، فله علي أن أعتقهما، فاشترى ثلاثة، لزمه إعتاق اثنين لوجود الصفة.^(٣)

الرابع عشر: عن الروياني، عن والده وغيره، أنه لو قال لعبده: أنت حر مثل هذا العبد. وأشار إلى عبد آخر يحتمل أن لا تحصل الحرية؛ لأن حرية [البدل] ^(٤) غير بائنة في المشبه به، فيحمل على حرية الخلق. فهو كما لو قال لرجل: [أنت] ^(٥) أزنى من فلان، لم يكن قاذفا. وأنه لو قال: أنت حر مثل هذا العبد، ولم يقل العبد. فيحتمل أن يعتقا، والأوضح: [أنهما] ^(٦) لا يعتقان.^(٧)

قال النووي: ينبغي أن يعتق في [الأولى].^(٨) والصواب: عتقهما في الثانية.^(٩) وأنه لو قال لغيره: أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر. حكم بعته. ولو قال: يظن أنه حر. لم يحكم بعته؛ لأن الظن قد لا يكون مطابقا، بخلاف العلم. ولو قال: ترى أنه حر. احتمل أن يعتق وأن لا يعتق.^(١٠) قال النووي: والصواب الثاني.^(١١)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٥/١٣).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٥/١٣).

(٤) سقط في (ط).

(٥) سقط في (ط).

(٦) في (و) أنه.

(٧) ينظر بحر المذهب للروياني (٤٠٤/٨)، ينظر العزيز (٤٠٥/١٣)، روضة الطالبين (١٨٤/١٢).

(٨) في (و) الأول.

(٩) ينظر روضة الطالبين للنووي (١٨٤/١٢).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٦/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٤/١٢).

(١١) ينظر العزيز روضة الطالبين للنووي (١٨٤/١٢).

- الخامس عشر:** عن القاضي الطبري: أنه لو كان عبد بين اثنين، فقال أجنبي لأحدهما: اعتق نصيبك عني بكذا، فأعتقه عنه، [فولأؤه للآمر.^(١)] ويقوم نصيب الشريك على المعتق دون الأمر؛ لأنه أعتقه لغرض نفسه، وهو العوض. وأنه لو قال أحد الشريكين للآخر: اعتق نصيبك عني بكذا، فأعتقه عنه. فولأؤه للآمر، ويقوم نصيب الشريك الآخر على المعتق.^(٢)
- وقال القاضي في الفتاوى: في الأولى يقوم نصيب الشريك على الأمر دون المعتق^(٣)
- قال النووي: الصواب في الصورتين أنه لا يقوم عليه، لأنه لم يعتق عليه.^(٤)
- السادس عشر:** لا يجوز بيع الولاء ولا هبته.^(٥)
- السابع عشر:** [ضرب رجل عبد غيره، فقال له سيد المضروب معاتباً له: عبد غيرك حر مثلك.^(٦)] قال الروياني: قال: والدي لا يحكم بحريته بذلك.^(٧)

(١) في (ط) فولأؤه للاثنين.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٦/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٨٥/١٢).

(٣) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٥/١٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) ينظر الإقناع للماوردي (٢٠٦/١)، المهذب للشيرازي (٤٠٠/٢)، المجموع للنووي (٤٤/١٦).

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء (٤٦٦/١٠).

كتاب التدبير^(١)

وهو تعليق السيد العتق بموته،^(٢) أو بزمان بعده، أو قبله،^(٣) إذا وقع الزمن الذي قبله في مرض الموت، كقوله: إذا مت فأنت حر قبله بشهر. فإنه إن كان قبل موته بشهر مريضاً، فهو تدبير معتبر من الثلث، وإن كان صحيحاً، فليس بتدبير بل من رأس المال.^(٤) وهو قرينة.^(٥)

وهل كان معمولاً به في الجاهلية/^(٦) أو هو (إنشاء في الإسلام؟).^(٧) فيه وجهان.^(٨) والنظر في أركانه وأحكامه.

-
- (١) التدبير لغة: النظر في عواقب الأمور. ينظر لسان العرب (٢٧٣/٤)، التعريفات للجرجاني (٥٤/١).
- (٢) ينظر الصحاح للجوهري (١٥٥/٢)، والتعريفات للجرجاني (٥٤/١).
- (٣) ينظر الغرر البهية لتركيا الأنصاري (٣١٣/٥)، لكنه قال: والمنقول أنه تعليق كسائر التعليقات لا تدبير، وأما كون تعليقه بالبعدي فهو أيضاً تعليق لا تدبير، وعليه الأكثر.
- (٤) ينظر الغرر البهية لتركيا الأنصاري (٣١٣/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٤٥)، النجم الوهاج لأبي البقاء الدميري (٥٠٩/١٠).
- (٥) المجموع للنووي (١٣/١٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٣٩/١٢)، المهذب للشيرازي (٣٧٤/٢).
- (٦) (١٠٥/ب).
- (٧) في (و) من إنشاء الإسلام.
- (٨) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٣٨/١٢)، مغني المحتاج للشربيني (٥٠٩/٤).

النظر الأول: في أركانه

وهي ثلاثة: الصيغة، والمدبر بالكسر، والمدبر بالفتح.

أما المدبر:

(فإنه) ^(١) واضح، وهو (على) ^(٢) كل من يصح عتقه، ^(٣) بقي ركنان:

أحدهما الصيغة: وفيه مسائل:

الأولى: أنها تنقسم إلى صريحة وكناية ^(٤).

فالصریحة، كقوله: إذا أو متى مت، فأنت حر أو عتيق. أو أنت حر بعد موتي أو أعتقتك أو حررتك بعد موتي.

وأما قوله: دبرتك أو أنت مدبر، فنص الشافعي ^(٥) [عَلَى] ^(٦) أنه صريح، ^(٧) ونص على أنه لو قال: كاتبتك على كذا، لم يكف حتى يقول: فإن أديت، فأنت حر، [أو نحوه] ^(٨) ^(٩).

(١) في (و) فأمره.

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر الخلاصة: (ص/٧١٤) المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٤٧).

(٤) الصريح: ما لا يحتمل غير التدبير و الكناية: وهي ما يحتمل التدبير وغيره. فتح الوهاب لزكريا الأنصاري (٢/٢٩٧).

(٥) الشافعي هو: مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، أبو عبدالله القرشي المطلبي المكي الإمام، عالم العصر وناصر السنة وفقه الملة، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب الشافعية كافة، ولد في غزة (بفلسطين) سنة خمسين ومائة، وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين فنشأ بها، وزار بغداد مرتين، وقصد مصر سنة تسع وتسعين ومائة فتوفي بها سنة أربع ومائتين، وقبره معروف بالقاهرة. ينظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٧١)، ووفيات الأعيان (٤/١٦٣)، وسير أعلام النبلاء (٨/٢٣٦)، والأعلام للزركلي (٦/٢٦).

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر الأم (٨/١٧).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر الأم (٨/٥٠)، و (٨/٥٣).

وللأصحاب طرق: (١)

أظهرها: تقرير النصين. (٢)

والثاني: أن في كونهما صريحين أو كنايةين قولين. (٣)

والثالث: تنزيلهما على حالين، فإن [كان] (٤) (اللافظ) (٥) ففيها، فهما صريحان في حقه، وإلا فهما كنايةتان. (٦)

(والرابع: (٧) تقرير نصه في التدبير وإثبات قولين في الكتابة. (٨)

والكناية: كقوله خليت سبيلك بعد موتي، فإذا نوى به التدبير صار مدبرا، وكذا سائر كنايات العتق. (٩)

ولو قال: دبرت نصفك أو ربعك، صح، ولم يسر التدبير على المشهور. (١٠)
وحكى الروياني قولاً: أنه يسري. (١١) وعلى المذهب إذا مات عتق ذلك الجزء. (١٢)

(١) ينظر المذهب (٣٧٥/٢)، والحاوي الكبير (١٥٣/١٨)، والتهذيب (٤٠٦/٨)، والعزیز (٤٠٩/١٣)، وكفاية النبيه (٣٤٤/١٢).

(٢) أي: إن لفظ التدبير صريحٌ مستغنٍ عن النية، ولفظ الكتابة كناية. انظر نهاية المطلب (٣٠٨/١٩).

(٣) ينظر المطلب العالي للرافعي تحقيق فرح دلوم (٤٤٩).

(٤) سقط في (ط).

(٥) في (و) اللفظ.

(٦) ينظر الحاوي الكبير (١٥٣/١٨)، المطلب العالي للرافعي تحقيق فرح دلوم (٤٥١).

(٧) في (و) والثالث.

(٨) ينظر المطلب العالي للرافعي تحقيق فرح دلوم (٤٥١).

(٩) ينظر التهذيب للبعوي (٤٠٧/٨)، والقول الثاني فيه: إنه صريحٌ مُستغنٍ عن النية، وهو المذهب المنصوص. ينظر نهاية المطلب (٣٠٧/١٩)، والمنهاج (٣٢٦/١).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٦/١٢)، النجم الوهاج للدميري (٥١١/١٠).

(١١) بحر المذهب للرويان (٢٤٣/٨).

(١٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٦/١٢)، النجم الوهاج للدميري (٥١١/١٠).

قال الروياني: وفي سرية العتق وجهان، يبنيان على أن السرية، هل تقع بلفظ التنجيز في البعض (معه)^(١) أو بعده؟.

فإن قلنا: معه، سرى، أو بعده، فلا.

قال: والفرق بين أن يجعل التدبير ساريا في الحياة وبين أن يجعل العتق بالموت ساريا، يظهر إذا رجع في تدبير نصفه، فإن سرينا التدبير كان نصفه الباقي مدبرا؛ لأن الرجوع لا يسري، وإن لم يجعل التدبير ساريا، صار بالرجوع في تدبير نصفه قنا^(٢) لا يعتق بموته.^(٣)

ولو قال: دبرت يدك أو رجلك، قال القاضي: فيه وجهان مبنيان على أن قوله: زنى يدك، هل هو قذف؟. فإن صححناه، كان كله مدبرا.^(٤)

قال في الأم، ولو قال لعبده: (أنت حر بعد موتي أو لست بحر، لم يكن شيئا،^(٥) وكذا لو قال لزوجته: أنت طالق، أو لست بطالق،^(٦) وكذا لو قال: متى مت فأنت حر أو غير حر.^(٧)

(١) سقط في (و).

(٢) القن في اللغة: العبد الذي ملك هو وأبواه، والعبد التليد الذي ولد عندك .

وفي اصطلاح الفقهاء: هو العبد الخالص العبودية، إذا لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته.

انظر لسان العرب (٣٤٨/١٣)، والصحاح (٢١٨٤/٦)، والكلديات (٦٤٩/١)، دستور العلماء

(٦٧/٣)، معجم لغة الفقهاء (٣٧٠/١).

(٣) بحر المذهب للروياني (٢٤٣/٨).

(٤) ينظر التهذيب للبغوي (٤٠٩/٨)، العزيز (٤٠٩/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤٨/١٢).

(٥) في (و) زيادة "كما لو قاله تنجيزا".

(٦) لم أجدها في الأم، بل في بحر المذهب للروياني (٢٣٦/٨)، البيان للعمري (٣٨٦/٨)، والعزيز شرح

الوجيز للرافعي (٤٠٩/١٣)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٦/١٢).

(٧) ينظر الأم للشافعي (٢٣/٨).

الثانية: التدبير ينقسم إلى مطلق ومقيد.

فالمطلق: أن يعلق العتق بموته من غير شرط، فلو علقه [بموت غيره،^(١)] فهو تعليق محض لا تدبير.

والمقيد: أن يعلقه على موت مخصوص/^(٢) كقوله: إن مت من مرضي هذا أو قتلت أو مت حتف أنفي أو في سفري أو في هذا البيت أو الشهر، فأنت حر، [فإن مات]^(٣) على تلك الصفة عتق، وإلا فلا.^(٤)

وهو كالمطلق في الاعتبار من الثلث، وصحة الرجوع بالقول.^(٥)

وعن النص: أنه إذا قال: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا، فمات منه عتق. وهو وصية لا تدبير.^(٦)

قال الرافعي: (و)^(٧) يمكن أن يكون هذا مصيرا إلى أن التدبير تعليق العتق بمطلق الموت، وأنه لا ينقسم إلى مطلق ومقيد، **والظاهر: الأول.**

وتظهر فائدة الخلاف في الرجوع على ما سيأتي.^(٨)

ويجوز تعليق التدبير، كما يجوز تعليق العتق. مثل أن يقول: إن، أو إذا، أو متى، دخلت الدار، فأنت حر بعد موتي، أو فأنت مدبر، تفريعا على الصحيح في صراحته أو نواه. فإذا دخل صار مدبرا (ولا يشترط وجود الدخول في الحال لكن يشترط وقوعه في حياة السيد إلا أن يصرح باشتراط وجود الصفة بعد الموت، بأن يقول: إذا دخلت الدار بعد موتي أو إذا مت

(١) في (ط) بموتة غيره.

(٢) (١٠٦/أ).

(٣) في (ط) فمات.

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣١٠/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٧/١٢).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٥٢)، النجم الوهاج للدميري (٥١١/١٠).

(٦) الأم للشافعي (١٧/٨).

(٧) سقط في (و).

(٨) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٠/١٣).

ثم دخلت الدار فأنت حر، [فإنما يعتق بالدخول بعد الموت،]^(١) ولا يشترط وقوعه عقبه بل متى دخل بعده عتق.^(٢)

ولو قال: إذا مت ودخلت [الدار]^(٣) فأنت حر.^(٤)

قال البغوي: يشترط الدخول بعد الموت، وهو تعليق عتق بصفة، لا تدبير، فلا يصح الرجوع عنه بالقول إلا أن يريد الدخول قبله.^(٥)

ولو قال: إذا مت فدخلت الدار أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار، فعلى ما سيأتي في التعليق بالمشيئة.^(٦)

ولو قال: إذا مت فأنت حر بعد موتي بيوم، أو إذا مت ومضى يوم فأنت حر، عتق بعد يوم من موته، ولا يتوقف على إنشاء عتق، وهل هذا تدبير مقيد أو مطلق أو محض تعليق فلا رجوع فيه بالقول؟.

فيه ثلاثة أوجه:

والثالث: الذي أورده الأكثرون،^(٧) وقالوا: مهما علق العتق على صفة بعد الموت؛ كقوله إذا مت وشئت الحرية، أو شاء فلان، أو ثم دخلت الدار، أو أنت حر بعد موتي إذا خدمت ابني سنة.^(٨)

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٧/١٢).

(٣) سقط في (ط).

(٤) في (ط) مكرر.

(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٠٧/٨).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٧/١٢).

(٧) منهم الشيخ أبو حامد في العزيز (١٤٠/١٣)، وابن الصباغ في الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٨٧)، والرويان في بحر المذهب (٢٣٩/٨)، وأبو طيب في التعليقة لأبي الطيب بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ٢١٣).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٧/١٢).

[أو إن دخلت الدار بعد موتي بخمس سنين، فأنت حر، محض تعليق لا تدبير.^(١) قال البغوي: وليس للوارث بيعه؛ لأنه تعلق به حق المولى ولا إعتاقه، قال: ويمكن أن يقال يعتق من المورث. ويمكن بناء على القولين في أن إجازة الوارث تنفيذ فيجوز، ويكون عتقه عن الميت، أو تدبير فلا؟، كما لا يجوز بيعه.^(٢) قال: وعلى هذا لا يجعل قوله إن خدمت ولدي بعد موتي بسنة فأنت حر، وصية للولد؛ لأن الوصية^(٣) للوارث لا تصح، لكنه محض تعليق بالخدمة بعد الموت.^{(٤)(٥)}

الثالثة: قال شريكان للعبد المشترك: إذا متنا فأنت حر. [لم يعتق إلا بموتهما جميعا إما معا أو مرتبا. فإن ماتا معا،]^(٦) فعتقه عتق وصية في أظهر الوجهين، لا تدبير،^(٧) بخلاف ما إذا مات أحدهما وبقي الآخر، فإن أصح الوجهين: /^(٨) أن نصيب الباقي يصير مدبرا،^(٩) وكأنه قال: إذا مات شريكي فنصبي منك مدبر، فله بيع نصيبه،^(١٠) فإن باعه، ومات عتق نصيب الميت الأول خاصة، وإذا مات الأول انتقل نصيبه إلى ورثته، ويعتق عند موت الآخر، ويصير مستحقا لهذا العتق، فلا يجوز للورثة بيعه، ولهم استخدامه.^(١١)

- (١) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٧٤٤/٢).
- (٢) ينظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (٣٨٢/١٠)، ذكره ابن الصلاح في فتاويه ولم ينسبه إلى البغوي. ينظر فتاوى ابن الصلاح (٧٤٤/٢).
- (٣) الوصية في اللغة: الوصل، واصطلاحا: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع. وقيل: تفويض تصرف خاص بعد الموت.
- ينظر مقاييس اللغة (١١٦/٦)، وأنيس الفقهاء (١١/١)، كفاية الأخير لابن معلى الحسيني (٣٤٠/١).
- (٤) سقط في (ط).
- (٥) ذكره ابن الصلاح في فتاويه ولم ينسبه إلى البغوي. ينظر فتاوى ابن الصلاح (٧٤٤/٢).
- (٦) سقط في (ط).
- (٧) "لأن التدبير ما تفرد عتقه بموته ولم يقترن بغيره." ينظر بحر المذهب للرويان (٢٤٠/٨).
- (٨) (١٠٦/ب).
- (٩) "لأنه يعتق بموته من غير شرط آخر." المصدر السابق.
- (١٠) "لأن بيع المدبر جائز." المصدر السابق.
- (١١) ينظر المصدر السابق.

كما لو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، ليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول. وكما لو أوصى لإنسان بشيء ليس للوارث بيعه قبل قبوله.^(١)
 لكن في مسألتى الاستشهاد^(٢) وجه: أنه يجوز البيع، ويلزم طرده^(٣) هنا، قاله الإمام.^(٤)
 والكسب الحاصل بعد موت الأول ليس من تركة الميت، بل يختص بالوارث في أظهر الوجهين.^(٥)

وقد تقدم أنه: إذا أوصى بعق عبد فاكسب مالا بين الموت والإعتاق، ففيه طريقان:
 أحدهما: فيه قولان:
 أحدهما: أنه للعبد.
 والثاني: للوارث.

والثاني: القطع بالثاني.^(٦)

والفرق: أن العتق هناك مستحق حالة الاكتساب، فإنه واجب على الفور بخلافه هنا.^(٧)
 ولو قالوا: إذا متنا معا، فالحكم كما تقدم، سواء قالاه معا أو مرتبا. ولم يحمل الشافعي رحمته الله
 قولهما - متنا معا - على موتهما دفعة واحدة؛ لأنه يصدق أن يقال: ماتا معا وإن ترتب موتهما.^(٨)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٨/١٢)، الهداية إلى أوهام الكفاية للأسنوي (٣٨٩/٢٠).
 (٢) يعني: مسألة دخول الدار ومسألة الشريكين. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق دلوم (٤٥٧).
 (٣) الطرد: لغة الإبعاد والإزعاج على سبيل الاستخفاف، واطراد الشيء: متابعة بعضه بعضا. (٣)
 واصطلاحا: ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت.
 وقيل: عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل.
 ينظر التوقيف على مهمات التعاريف (٢٢٦/١)، الشرح الكبير لمختصر الأصول (٤٨١/١)، التعبير
 شرح التحرير (٣١٢٦/٧).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣١٨/١٩).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١١/١٣).

(٦) ينظر اللوحة (٧٨/ب)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٥٨)، النجم الوهاج للدميري (٢٦٨/٦).

(٧) ينظر النجم الوهاج للدميري (٥١٤/١٠)، مغني المحتاج للشربيني (٤٧٦/٦).

(٨) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٤٢/٨)، النجم الوهاج للدميري (٥١٤/١٠).

و[لو]^(١) قال أحد الشريكين: إذا متنا فأنت حر، لم يعتق حصته إلا بموتهما، سواء تقدم موته أو تأخر، وعتق حصته يتردد بين أن يكون وصية إن تقدم موته، [أو تدبرا]^(٢) إن تأخر، وحصّة شريكه باقية على الرق في حياته وبعد موته، تقدم موته أو تأخر.^(٣)

ولو قال الشريكان: [أنت حبيس]^(٤) على آخرنا موتا، ثم تكون حرا. فعتق حصّة أولهما موتا بالوصية، وحصّة الثاني بالتدبير. وحصّة نصيب الميت أولا من كسب العبد بعد موته يكون للثاني لا لورثته. فهو كالعارية في حقه مدة حياته وليس للورثة الرجوع فيها، ولا أن يحسبوا حصته من الميت في تركة مورثهم. فالكسب وصية للثاني. (ولو قتل العبد بين موتهما، مات عبدا وقيمته للثاني وورثة الأول. ولهم أن يحسبوا ما أخذه الثاني)^(٥) من الكسب في ثلث الأول؛ لأنه محسوب من وصيته، ولم يدخل في قيمة الرقبة.^(٦)

ولو اقتصر على قولهما: أنت حبيس على آخرنا موتا، ولم يقلوا ثم تكون حرا. قال القاضي: لا يصح؛ لأنه علق/^(٧) الوقف بالصفة، وهو غير جائز على المذهب.^(٨)

الثالثة: لو علق تدبير العبد بمشيئته، كما لو قال: أنت مدبر أو دبرتك إن شئت أو إن شئت فأنت مدبر أو فأنت حر إذا مت، أو متى مت صح، ولا يصير مدبرا إلا بمشيئته. ويشترط كونها على الفور على المذهب.

وقيل: لا يشترط^(٩). وقيل: يكفي القبول في المجلس^(١٠).

(١) سقط في (ط).

(٢) في (ط) وتدبرا.

(٣) ينظر الحاوي للماوردي (١١١/٨)، بحر المذهب للرويان (٢٤١/٨).

(٤) في (ط) حنين.

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١١١/٨)، بحر المذهب للرويان (٢٤١/٨).

(٧) (١٠٧/أ).

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٦٠).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٩/١٢).

(١٠) ينظر التهذيب في المذهب للبغوي (٤٠٨/٨)، والحاوي الكبير للماوردي (١٠٧/١٨).

وهذا بخلاف ما لو علق بمشيئة غيره؛ فقال: إن شاء زيد فأنت حر إذا مت، فلا يشترط الفور في مشيئة زيد قطعاً.^(١)

ويجري الخلاف فيما لو قال: أنت حر إن شئت، أو أنت طالق إن شئت، إلا أن يكون الطلاق بعوض،^(٢) كقوله: أنت طالق على كذا إن شئت، فإنه يشترط الفور قطعاً.^(٣) ولو قال العبد: شئت، ثم قال: لست أشاء، انعقد تدبيره، ولم يبطل بنفي المشيئة. ولو قال: لست أشاء، ثم قال: شئت، لم ينعقد.^(٤)

وفي وجوب المشيئة على العبد خلاف، خرج الماوردي على الخلاف فيما إذا أوصى لزيد بمن يعتق عليه، هل يلزمه قبوله؟^(٥)

وألحق الماوردي والبندنجي^(٦): إذا، بأن، في ذلك.^(٧)

الرابعة: لو قال: متى شئت أو مهما شئت فأنت مدبر، فلا بد من المشيئة، ولا يشترط فيها الفور، ويصير مدبراً متى شاء، لكن يشترط وجودها في حياة السيد كغيرها من الصفات.^(٨)

ولو قال: لست أشاء، ثم قال: شئت، ثبت التدبير.

(١) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٠٧/١٨)، الغرر البهية لذكريا الأنصاري (٣١٥/٥).

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣١٤-٣١٥/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٢/١٣).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٤/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٨٠/٧).

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٠٧/١٨)، بحر المذهب (٢٣٧/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤٥/١٢).

(٥) ينظر الحاوي الكبير (٧٤/١٨).

(٦) البندنجي هو: الحسن بن عبد الله، وقيل: بن عبيد الله، أبو علي البندنجي، الفقيه القاضي صاحب الذخيرة وأحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد، وله عنه تعليقة مشهورة، كان فقيهاً عظيماً غواصاً على المشكلات صالحاً ورعاً، قال الشيخ أبو إسحاق: كان حافظاً للمذهب، درس الفقه الشافعي على أبي حامد الإسفراييني، صنف التعليقة المسماة بالجامع، (ت ٤٢٥ هـ). ينظر تاريخ بغداد (٣٥٤/٧)، طبقات الفقهاء (١٢٩/١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٠٥/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٢٠٦/١).

(٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٠٧/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٦٤).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٩/١٢).

ولو قال: شئت، ثم قال: لست أشاء، لم يطل التدبير، بخلاف ما تقدم؛ لأن المشيئة هنا متراخية.^(١)

ولو صرح في تعليق التدبير أو العتق باعتبار الصفة بعد الموت، بأن قال: إن دخلت الدار بعد موتي (أو إن شئت بعد موتي)^(٢) فأنت حر، [أو أطلق،]^(٣) وقال: أردت ذلك، اختصت بما بعد الموت، وفي اشتراط الفورية في المشيئة بعده ثلاثة أوجه:

ثالثها: يكفي وقوعها في مجلسه بعد الموت.

فإن لم يشترط الفورية، فقال: إذا مت فشئت فأنت حر، اشترطت في الأصح.^(٤)

وقيل:^(٥) يكفي وقوعها في المجلس، وحينئذ يستوي وجود الفاء وعدمها.^(٦)

وخرج الإمام الوجهين في سائر التعليقات، كقوله: إن دخلت الدار فكلمت زيدا فأنت طالق أو حرة، فهل يشترط اتصال الكلام بالدخول؟^(٧)

أما لو قال: إن مت فشئت فأنت مدبر، فهو لغو؛ لأن التدبير لا يكون بعد الموت، كما لو أوصى بتدبيره.^(٨)

ولو قال: إذا مت فمتي شئت فأنت حر، فلا يشترط اتصال المشيئة بالموت قطعاً.^(٩)

قال الماوردي: ويكون على التراخي إلى أن يشرع الورثة في تنفيذ الوصايا وقسمة الميراث،

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٧/١٨).

(٢) في (ط) مكرر.

(٣) في (ط) وأطلق.

(٤) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٩٦/٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٨٩/١٢).

(٥) في (ط) زيادة حرف "لا" قبل يكفي.

(٦) ينظر البيان في مذهب الإمام للعمري (٣٨٧/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق دلدوم (٤٦٧).

(٧) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣١٧/١٩).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة الطالبين للنووي (١٩١/١٢).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة الطالبين للنووي (١٩٠/١٢)،

مغني المحتاج للشربيني (٤٧٥/٦).

فتصير بمشيئته على الفور معتبرة بجواب التخيير وجهها واحدا،^(١) فإن شاء في مجلس تخييره عتق وإلا رق.^(٢)

وهذا يقتضي تخصيص تخييره بوقت القسمة.^(٣)

والذي أورده الرافعي عن القاضي أبي حامد: أنه يعرض المشيئة عليه، فإن امتنع فللورثة بيعه،^(٤) ولم [يقيده بوقت]^(٥) القسمة ولا غيره.^(٦)

قال: وكذا لو علق بالدخول أو غيره بعد الموت، يعرض عليه، كما يقال للموصي: إما أن تقبل أو ترد، وفي جواز البيع قبل المشيئة وعرضها خلاف تقدم.^(٧)

ولو اكتسب مالا بين الموت والمشيئة، فاضلا عن نفقته ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في كسب العبد الموصى به بين الموت والقبول، هل هو له أو لورثة الموصي؟.

والثاني: القطع (بأنه للورثة).^{(٨)(٩)}

الخامسة: لو قال: إذا مت فأنت حر إن شئت، أو إذا شئت، أو قال: أنت حر إذا مت إن شئت، أو إذا شئت، فيحتمل أن يريد المشيئة في الحال، أو بعد الموت، [فيراجع]^(١٠) ويعمل بمقتضى إرادته.

فإن قال: لم أرد واحدة بعينها، فهل يحمل على المشيئة في الحال أو بعد الموت أو على

(١) (١٠٧/ب).

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٨/١٨).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق دلوم (٤٦٨).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٤/١٣).

(٥) في (ط) يقيد بوقت.

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق دلوم (٤٦٨).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٤/١٣).

(٨) سقط في (و).

(٩) ينظر البيان في مذهب الإمام للعمرائي (٣٨٨/٨).

(١٠) سقط في (ط).

مجموعها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أوسطها، وفرعوا عليه وجودها على الفور بعده، والقياس مجيء الخلاف المتقدم فيها، وعلى الأول: في اعتبار الفورية فيها الخلاف المتقدم^(١).

قال الرافعي: ولتجر الأوجه في سائر التعليقات، كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق، إن كلمت زيدا، أيعتبر الكلام قبل الدخول أو بعده؟^(٢)

قلت: وهذا كالخلاف المتقدم في الطلاق في أن إدخال الشرط على الشرط، هل يقتضي تقديم المتأخر منهما على المتقدم أو وجوده كما لفظ به، ولا نظر إلى توسط الجزاء بين الشرطين أو هو هو؟^(٣)

قال الإمام: ونشأ من هذا إشكال في شيء؛ وهو أن الرجل لو قال لعبد: إن رأيت عينا فأنت حر.

والعين لفظ مشترك بين الباصرة وعين الماء والدينار وعين الركبة وأحد الأخوة من الأبوة، و(لو)^(٤) لم ينو شيئا، ففي عتقه بواحد منها تردد، والوجه: الحكم بأنه يعتق^(٥).

قال الرافعي: إن كانت وزانها فالوجه: أن يعتق بالمشيئة في الحياة أو بعد الموت، وهو غير الأوجه الثلاثة^(٦).

قلت: وكلام الماوردي والرويانى يشير إليه، فإنهما قالا: إذا قال: أنت حر إذا مت إن شئت. فشاء قبل موت سيده، فوجهان من الوجهين في معنى قول الشافعي: سواء قدم المشيئة أو أخرها. فقال البغداديون: المراد سواء قدم المشيئة قبل الموت أو أخرها. فعلى هذا يعتق إذا شاء قبل موت سيده، ويكون تدييرا، وإن لم يشأ إلا بعد موته. ويكون عتقا بصفة بعد

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/١٩٠)، مغني المحتاج للشربيني (٦/٤٧٥).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤١٤).

(٣) ينظر أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤/٤٦٧)، مغني المحتاج للشربيني (٦/٤٧٥).

(٤) سقط في (و).

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٩/٣١٦)، روضة الطالبين للنووي (١٢/١٩٠).

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤١٤).

الموت. (١)/(٢)

قلت: وهذا هو الوجه المشار إليه. قالوا: وقال البصريون^(٣): أراد سواء قدم المشيئة في لفظها أو آخرها، ومشيئته معتبرة بعد الموت ولا أثر لها قبله.^(٤)
وأما مسألة العين فقد حكى الماوردي في حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول الأكثرين، أنه يجوز حمله عليها كلها، كما يجوز حمله على عموم الأجناس المتماثلة في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾^(٥) ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾^(٦).
والثاني: لا يجوز حملها على عموم الأعيان، وإن جاز حمله على عموم الأجناس، لتغاير الأعيان وتماثل الأجناس.

والثالث: يجوز حملها عليها كلها [إذا دخلها]^(٧) الألف واللام، ولا يجوز إذا تجرد عنهما. فهما كقولك: اقطع سارقاً، واجلد زانياً.^(٨)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٨/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٣٨/٨).

(٢) (١٠٨/أ).

(٣) البصريون هم من أصحاب طريقة الشافعية العراقيين. ينظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٥٠).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٨/١٨)، وبحر المذهب للرويان (٢٣٨/٨).

(٥) سورة النور الآية (٢).

(٦) سورة المائدة الآية (٣٨).

(٧) في (ط) إذا دخلتها.

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (٤٠٢/١٣).

وهو في هذا الكلام قد خلط المشترك^(١)، وهو الموضوع لحقيقتين مختلفتين بالتواطئ^(٢).^(٣)
وهو الموضوع لقدر مشترك يوجد في محال متعددة، ويسمى مطلقا أيضا.^(٤)
وسمي القسمين مشتركا.

والأول: هو المنقول عن نص الشافعي رحمه الله في الأصول، وعن القاضي أبي بكر^(٥)،
ويوافقه ما تقدم: أنه إذا أوصى لمواليه أو وقف عليهم وله موال من أعلى وموال من أسفل، أنه
يصرف إلى الجميع على الصحيح.^(٦)

فرع: لو قال: إن شاء فلان وفلان فسالم حر بعد موتي، فشاء فهو مدبر، وإن شاء
أحدهما دون الآخر أو غاب أو مات لم يكن مدبرا.^(٧)

(١) المشترك: في اللغة: مأخوذ من الاشتراك، وهو التساوي، وهو ما يستعمل للجميع بلفظ واحد.
اصطلاحا: هو اللفظ الذي يتناول شيئا واحدا من الأشياء المختلفة أو المتضادة عينا عند المتكلم، وهو
مجهول عند السامع.

وقيل هو اللفظ الواحد الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر. ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية
(٢٨٧/٣)، المحصول للرازي (٢٦١/١)، التقريب والإرشاد للباقلاني (١٣٧/١).

(٢) المتواطئ: هو الكلبي الذي يكون حصول معناه وصدقه على أفراد الذهنية والخارجية على السوية،
وإن لم يكن على السوية فهو المشكك، سمي بذلك لأن أفراد متواطئة، أي متوافقة في معناه.

ينظر التعريفات (١٩٩/١)، التعريفات الفقهية (١٩٤/١)، الطراز الأول (٢٣٩/١).

(٣) ينظر المحصول للرازي (٢٦١/١)، التقريب والإرشاد للباقلاني (١٣٧/١).

(٤) حاشية زكريا الأنصاري على شرح جمع الجوامع (٢٧٠/١)، العقد المنظوم للقراي (١٣١/١).

(٥) القاضي أبو بكر هو: حمد بن المظفر بن بكران بن عبد الصمد بن سليمان، الحموي القاضي أبو بكر
الشامي، من أهل حماة (بلدة بالشام معروفة)، يعرف بقاضي القضاة الشامي، كان أحد العلماء
المتوحدين في مذهب الشافعي رحمه الله، وكان ذا مقامات في النظر، مطلعا على أسرار الفقه
ومكونة، كبيرا في الورع والزهادة والتقوى والعبادة، صينا نزها، جرت أموره في أحكامه على السداد
والإصابة، (ت: ٤٧٨هـ). ينظر طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٢/٤)، وطبقات الفقهاء الشافعية
(٢٦٨/١).

(٦) ينظر الأم (٦٣/٤).

(٧) ينظر الأم للشافعي (١٨/٨)، بحر المذهب للرويان (٢٣٩/٨).

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، فجئن السيد ثم دخل العبد، كان مدبراً.^(١)

ولو قال له: متى مت فعبدني حر، وله عبيد لا يُدر (أيهم عنى)^(٢) ومات ولم يبين، أفرع، ويعتق من خرجت له القرعة، ولو قال: أنت حر إن شاء فلان، فأبى أو جن أو خرس وليست له إشارة مفهومة لم يعتق.^(٣)

(١) ينظر الأم للشافعي (٢٣/٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٤٠/٨).

(٢) في (و) "أيهم عنه" والمثبت من (ط) موافق ما في الأم.

(٣) ينظر الأم (٢٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٤/١٣)، روضة الطالبين للنووي (١٩١/١٢).

الركن الثاني: المدبّر،^(١)

وهو كل مكلف مالك غير محجور^(٢) عليه.

القيد الأول: المكلف، فلا يصح تدبير المجنون والمعتوه والصبي الذي لا يميز، فإن كان المجنون متقطعاً، صح التدبير في زمن الإفاقة.

ولا يصح تدبير الصبي المميز في أظهر (القولين)،^(٣) وهما كالقولين في وصيته، وهما جاريان، سواء قلنا: إنه وصية أو تعليق.

فإن قلنا: يصح، صح رجوعه بالقول، إن قلنا بصحته في حق غيره على الأصح. وقيل: لا يصح، فإن احتاج إليه تولى الولي بيعه.

وإن قلنا: لا يصح الرجوع بالقول، لم يصح منه التصرف الذي يحصل به الرجوع، لكن يقوم الولي فيه مقامه، فإذا رأى المصلحة في بيعه بآءه/^(٤) وبطل التدبير.^(٥)

وليس له الرجوع بالقول ولا بالبيع وغيره، إذا قصد به مجرد الرجوع من غير ملاحظة مصلحة في بيعه.^(٦)

قال الماوردي: إلا أن يأذن له الصبي في البيع لذلك فيجوز.^(٧) وهو غريب.

(١) ويعبر عليه أيضاً: بالأهل. ينظر الوسيط للغزالي (٤٩٧/٧)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٣).

(٢) المحجور من الحَجْر في اللغة : مطلق المنع والحد، وفي الاصطلاح : منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي، لصغر ورق وجنون.

وقيل: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد عن قوته، أو تبرعه بماله. ينظر التعريفات للجرجاني (٨٢/١)، وشرح حدود ابن عرفة (٣١٣/١).

(٣) في (و) الوجهين.

(٤) (١٠٨/ب).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٥/١٣)،

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٣٨/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨١).

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٣٨/١٨).

القيد الثاني: المالك، ويخرج به غيره. فلو دبر نصيبه من مشترك لم يسر إلى نصيب شريكه على المذهب. وقيل: أنه يسري. وقيل: أنه يقوم عليه.^(١) وعليه أن يتلفظ بتدبيرها فإن لم يفعل ومات، ففي سرية العتق إليها وجهان.^(٢)

وعلى المذهب: لو مات المدبر وعتق نصيبه، لم يسر العتق إلى نصيب شريكه أيضا، بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه ووجدت الصفة، وهو موسر، فإنه يعتق ويسري.^(٣)

ولو دبر بعض عبده لم يسر التدبير إلى الباقي في الأصح.^(٤)

(فإن مات)^(٥) عتق ما دبره. وفي سرية العتق إلى باقيه وجهان، ينبنيان على الوجهين فيما إذا نجز عتق [بعض]^(٦) عبده، أن [يعتق]^(٧) باقيه بالسراية أو بطريق التعبير عن الكل بالبعض. فعلى هذا يعتق الجميع. وعلى الأول، لا.^(٨)

والفرق بين سريان التدبير وسريان العتق بعد الموت، يظهر في الرجوع.

فإذا رجع، فإن جعلناه ساريا: لم يصح فيما سرى إليه، وإن جعلنا العتق ساريا دون التدبير: لم يعتق منه شيء. وقد تقدم.^(٩)

-
- (١) وقال الإمام: "وهذا رديء لا أعرف له توجيهها". ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٣٣/١٩)، والعزیز شرح الوجيز للرافعي (٤١٩/١٣).
- (٢) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١١٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤٨/١٢) لكن قال: "يتلفظ بتدبيره".
- (٣) ينظر العزیز شرح الوجيز للرافعي (٤١٩/١٣)، التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٣٦٥/٨).
- (٤) ينظر العزیز شرح الوجيز للرافعي (٤١٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٤/١٢)، النجم الوهاج للدميري (٥٢٦/١٠).
- (٥) في (و) فلو مات.
- (٦) سقط في (ط).
- (٧) في النسختين "عتق" والمثبت من كفاية النبيه (٣٤٨/١٢).
- (٨) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٣٧/١٢-٤٣٨)، المطلب العالي له أيضا تحقيق فرح دلدوم (٤٨٤).
- (٩) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٩/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٤).

(ويتحرر)^(١) في السراية أوجه:

أحدها: لا يسري التدبير، ولا العتق الحاصل به.

والثاني: يسري التدبير.

والثالث: لا يسري، ويسري العتق الواقع به.^(٢)

ويخرج بهذا القيد تدبير الوكيل^(٣)، وقد جزم القاضي حسين بأن التوكيل فيه لا يصح، وحكى خلافاً في حصوله بالتوكيل فيه.^(٤) لكن المتولي^(٥) بنى التوكيل فيه على أنه وصية فيصح، أو تعليق عتق فلا يصح.

وفي هذا نظر، فإن القاضي قال: لا يصح التوكيل في الوصية. وفي حصولها بالتوكيل وجهان، كما فعل في التدبير.^(٦)

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٤).

(٣) الوكيل في اللغة: من الوكالة وهي الحفظ والاعتماد، (مَنْ وُكِّلَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ).

وفي الشرع: مَنْ فُوِّضَ إِلَيْهِ التَّصَرُّفُ أَوْ مَنْ أَقِيمَ مَقَامُ النَّفْسِ فِي التَّصَرُّفِ. ينظر التعريفات (٢٥٤/١)، وأنيس الفقهاء (٨٩/١).

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٥).

(٥) المتولي هو: أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن محمد الأبيوردي النيسابوري، المعروف بالمتولي شيخ الشافعية أحد الأئمة الرفعاء، كان رأساً في الفقه والأصول ذكياً مناظراً متواضعاً، كان جامعاً بين العلم والدين وحسن السيرة، تفقّه على أبي القاسم الفوراني والقاضي حسين وأبي سهل الأبيوردي وسمع الحديث وصنف في الفقه كتاب تتمة الإبانة تتم به الإبانة للفوراني، تصنيف شيخه الفوراني ولم يكمله، وبلغ فيه إلى كتاب الحدود، توفي سنة (٤٧٤هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٤)، وفيات الأعيان (١٣٣/٣)، وطبقات الشافعيين (٤٦٣/١)، وطبقات السبكي (١٠٦/٥).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٠٧/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٥).

وقد حكى المتولي في كتاب الوكالة^(١): التوكيل بتعليق الطلاق ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن كان الشرط متحقق الوقوع صح، وإلا فلا، والظاهر مجيئه في تعليق العتق، وإن كان جزم هناك بمنعه، وقد تقدم في الوكالة.^(٢)

القيد الثالث: غير المحجور عليه. والمحجور عليهم **أضرب:**

أحدهم: السفية.^(٣)

ففي تدبيره ثلاث طرق:

أصحها: القطع بالصحة.

والثاني: القطع بالمنع.

والثالث: أنه على القولين في الصبي.^(٤)

[وتقييدهم]^(٥)/^(٦) السفية بالمحجور عليه يفهم القطع بصحة وصية السفية المهمل.

(١) الوَكَالَةُ في اللغة: الحفظ، والتفويض إلى الغير، والاعتماد، وفي الشرع: استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط، أو ولاية، ليتصرف فيها. ينظر التوقيف على مهمات التعاريف (١/٣٤٠)، ودستور العلماء (٣/٣٢١).

(٢) ينظر الجواهر البحرية تحقيق أبو الحسن أكرم (٤٢٠)، المطلب العالي تحقيق فرح دلدوم (٤٨٥)، أسنى المطالب لذكريا الأنصار (٢/٢٦١)، الغرر البهية له أيضا (٣/١٧٥).

(٣) السَّفِيَّةُ في اللغة: من السَّقَةِ: وهو خِفَّةُ العقل، والجهل، والضعف. وفي الاصطلاح: هو من لا يحسن التصرف في ماله، ويُبدِّره فيما لا ينبغي. ينظر لسان العرب (١٣/٤٩٨)، والقاموس الفقهي (١/١٧٤).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤١٥)، البيان في مذهب الإمام للعمراي (٨/٣٨٤).

(٥) في (ط) وتشبيههم.

(٦) (١٠٩/أ).

وقد صرح به صاحب الذخائر^(١).

فإن قلنا: يصح، فحكم رجوعه كما تقدم في رجوع الصبي^(٢).

الثاني: المحجور عليه بالفلس.

وفي صحة تدييره إذا فصل المدير عن الدين طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في عتقه، وأصحهما الصحة.

والثاني: القطع بالصحة^(٣).

الثالث: المرتد.

وتدييره ينبني على الأقوال في ملكه^(٤). فإن قلنا: ببقائه، انبنى على أنه هل يصير محجورا عليه بالردة أو يتوقف على ضرب الحجر [عليه؟]^(٥) وفيه خلاف.

وعلى الأول: هل حجره كحجر السفیه أو المفلس، فيأتي فيه الخلاف المتقدم، أو كحجر المريض فيصح وجهها واحدا؟. فيه أقوال:

والثالث: الذي أورده الماوردي^(٦).

(١) صاحب الذخائر: هو القاضي بهاء الدين، أبو المعالي مجلي بن جميع بن نجا، القرشي المخزومي الأرسوبي الأصل، المصري الدار والوفاة، الفقيه الشافعي، كان من أعيان الفقهاء المشار إليهم في وقته، وصنف في الفقه كتاب الذخائر: وهو كتاب مبسوط جمع من المذهب شيئا كثيرا، وفيه نقل غريب ربما لا يوجد في غيره، تفقه على أصحاب الشيخ نصر المقدسي، وصار من كبار الأئمة، وقيل: إنه تفقه من غير شيخ، تولى القضاء بمصر في سنة سبع وأربعين وخمسائة، وتوفي في ذي القعدة سنة (٥٥٠هـ)، وقيل: سنة (٥٤٩هـ) ودفن بالقرافة الصغرى. ينظر وفيات الأعيان (١٥٤/٤)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٧/٧)، طبقات الشافعية للحسيني (٢٠٦/١).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٦).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٦/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٦).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٢/١٢).

(٥) سقط في (ط).

(٦) أي أنه كحجر المريض. ينظر الحاوي الكبير (١١٩/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٨٩).

وعلى الثاني^(١): إن دبر قبل الحجر نفذ. وهو قول المزي^(٢).^(٣)

وإن دبر بعده انبنى على الخلاف في أن حجره كحجر السفية أو المفلس، فإن قلنا: كحجر السفية، جاء فيه الطريقان.^(٤)

وإن قلنا: بزوال ملكه، لم ينفذ. وإن قلنا: بتوقفه، فالتدبير موقوف، إن رجع إلى الإسلام بان صحته، وإن هلك كافرا بان فساده.^(٥) وقال القاضي: هذا مقتضى قوله القديم، ومقتضى الجديد أن العقود (لا توقف للبطلان).^(٦)^(٧) وقد حكاه بعضهم تفريعا على هذا.

وقد لخص الرافعي الخلاف فقال: قال ابن سلمة^(٨): البناء على الأقوال^(٩) إذا حجر القاضي، فأما قبله فيصح بلا خلاف.

(١) أي: لا بد من ضرب الحجر عليه. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٨٩).
(٢) المزي: هو الإمام، العلامة، فقيه الملة، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو، المزي، المصري، والمزي نسبة إلى قبيلة مزينة، حدث عن: الشافعي، وعن علي بن معبد، ونعيم بن حماد، وغيرهم، وهو قليل الرواية، ولكنه كان رأسا في الفقه، حدث عنه: أبو بكر بن خزيمة، وأبو جعفر الطحاوي، وأبو نعيم بن عدي، وغيرهم. قال الشافعي: المزي ناصر مذهبي، وقال أبو إسحاق الشيرازي: كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محججا صنف كتبا كثيرة منها: الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر والمنثور والترغيب في العلم. توفي سنة (٢٦٤هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٩٢/٢)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٨/١).

(٣) ينظر مختصر المزي (٤٣٢/٨).

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٢٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٨٩).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٦/١٣).

(٦) في (و) لا توقف البطلان.

(٧) هذه العبارة ذكرها الرافعي ولم ينسبه إلى القاضي. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢٤/١١).

(٨) ابن سلمة هو: محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي الفقيه الشافعي، تفقه على ابن سريج وكان عالما جليلا من كبار الفقهاء وكان موصوفا بفطر الذكاء، وله وجه في المذهب نقل الرافعي عنه في مواضع، مات وهو شاب سنة ثمان وثلاثمائة. انظر طبقات

الفقهاء (١٠٩/١)، وتاريخ بغداد (٧٧/٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٢/١).

(٩) أي: إذا قلنا ببقاء ملكه. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٥١١).

وقال أبو إسحاق: هي فيما [قبل]^(١) حجر القاضي، فأما بعده فلا يصح بلا خلاف.
وعن غيرهما طرد الأقوال في الحالتين. ولو دبر عبده ثم ارتد، ففي بطلان تدييره ثلاثة طرق:
أحدها: أنه مبني على أقوال الملك كما مر.

والثاني: القطع بالبطلان.

والثالث: القطع بعدمه.

فإن قلنا: يبطل، فلو عاد السيد إلى الإسلام، عاد ملكه. وفي عود التديير طرق:
أشهرها: أنه يعود.

والثاني: أنه على قول عود الحنث.^(٢)

والثالث: القطع بأنه لا يعود.^(٣)

والخلاف مبني على أن التديير وصية أو تعليق عتق بصفة؟. وإن قلنا: لا يبطل، فمات
السيد مرتدا أو قتل، فإن خرج من الثلث عتق على المذهب، وإن لم يخرج منه فوجهان،
أظهرهما: أنه يعتق ما يخرج منه ويرق باقيه للمسلمين. والثاني: أنه يعتق جميعه.^(٤)
قال الماوردي: وهو الأظهر عندي.^(٥)

فرع: لو ارتد المدبر لم يبطل التديير، فلو مات سيده/^(٦) قبل [قتله]^(٧) عتق، ولو التحق
بدار الحرب فسبي [فهو]^(٨) على تدييره، ولا يجوز استرقاقه.^(٩)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٧-٤١٦/١٣).

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١١٨/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٩٨).

(٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١١٨/١٨)، ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٧/١٣).

(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١١٨/١٨)، وضعف هذا القول ابن الرفعة في المطلب. ينظر المطلب
العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلوم (٤٩٨).

(٦) (١٠٩/ب).

(٧) في النسختين "عتقه" والمثبت من العزيز (٤١٧/١٣)، والروضة (١٩٣/١٢).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٣/١٢).

فإن عرف (الحال)^(١) بعد القسمة لم تنقض، ويعوض من وقع في حصته من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء نقضت للضرورة.

ولو كان سيده ذمياً^(٢) ففي جواز استرقاق معتقه وجهان.^(٣)

ولو استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد إلى يد المسلمين فهو مدبر كما كان.^(٤)

فرع (ثان):^(٥) الكافر الأصلي يصح تديبره، وتعليقه العتق بالصفة، كما يصح عتقه واستيلاؤه وسائر تصرفاته، سواء كان كتابياً أو مجوسياً^(٦) أو وثنياً^(٧)، حربياً^(٨) أو ذمياً، أو مستأمناً^(٩) أو معاهداً^(١٠)، ولا يمنع الكافر حربياً كان أو ذمياً، ناقضاً للعهد، من استصحاب

(١) في (و) بالحال.

(٢) الذمّة بكسر الدال: العهد و الأمانة، والذمّي: هو المعاهد الذي أُعطي عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه. ينظر تاج العروس (٢٠٦/٣٢)، والقاموس الفقهي (١٣٨/١).

(٣) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٥١/٨).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٣/١٢)، معني المحتاج للشربيني (٤٧٦/٦).

(٥) سقط في (ط).

(٦) المجوس: قوم يعبدون النار والشمس والقمر. ينظر لسان العرب (٢١٣/٦)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٠٧/١).

(٧) الوثني: هو عابد الوثن الذي لا يقر بوحداية الله تعالى، والوثن: هو الصنم. ينظر الصحاح (٢٢١٢/٦)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٩٨/١)، ودستور العلماء (٨٠/٣).

(٨) الحرّي: منسوب إلى الحرب، وهو من دخل من الكفار بلاد المسلمين محارباً. وقيل: هو قاطع الطريق لمنع سلوك، أو لأجل أخذ مال مسلم أو غيره، على وجه يتعذر معه الغوث. ينظر القاموس الفقهي (٨٤/١).

(٩) المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان، من الاستئمان وهو طلب الأمان من العدو. وقيل: هو من أُعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه. ينظر تحرير الفاظ التنبيه للنووي (٣٢٥/١)، وأنيس الفقهاء (٦٦/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٢٦/١).

(١٠) المعاهد: بضم الميم وفتح الهاء اسم مفعول من عاهد فلاناً: أعطاه عهداً، وهو من أبرم معه أو مع دولته معاهدة صلح أو معاهدة عدم اعتداء. وقيل: المعاهد: من كان بينك وبينه عهد، ويطلق على

مدبره ومستولده الكافرين إلى دار الحرب، سواء جرى التدبير والاستيلاء في دار الإسلام، أو في دار الحرب ثم دخل إلينا بأمان، ولا يمكن من استصحاب مكاتبه الكافر بغير رضاه.^(١) وله أن يقيم لقبض النجوم، فإن أقام دون سنة فلا جزية عليه، وإن كانت لا تحل إلا في السنة منع إلا ببذل الجزية. وإن خرج إلى دار الحرب انتقض أمانه في نفسه وماله، خلا المكاتب^(٢) وما يؤخذ منه، فإن أدي المال إلى وكيله لزمه إرساله إليه، وإن عجز نفسه عاد إلى ملكه ورد إلى سيده.^(٣)

وقال الماوردي: إن جرت الكتابة في دار الحرب، لا يمنع سيده من رده إليها، بخلاف ما إذا جرت في دار الإسلام.^(٤)

ولو دبر الكافر عبده الكافر، ثم أسلم العبد، فإن رجع السيد عن التدبير بالقول وجوزناؤه، بيع عليه قطعاً، وإلا فأصح (القولين):^(٥) أنه لا يباع عليه، ويبقى التدبير لتوقع الحرية، لكن ينزع من يده، ويجعل في يد عدل، وينفق عليه من كسبه ويسلم إلى سيده الفاضل. كما لو أسلمت مستولده، فإن لم يف كسبه بنفقته لزم السيد الباقي، وإن لم يكن له

أهله الذمة، وقد يطلق على غيرهم من الكفار، إذ صولحوا على ترك الحرب مدة ما. واصطلاحاً: من له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية، أو هدنة من سلطان، أو أمان من مسلم. ينظر تاج العروس (٤٦٠/٨)، معجم لغة الفقهاء (٤٣٨/١)، القاموس الفقهي (٢٦٥/١). (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٣/١٢)، أسنى المطالب لذكرى الأنصاري (٤٦٧/٤). (٢) المكاتب: اسم مفعول من كاتب عبده مكاتباً وكتاباً، وهو العبد يكاتب على نفسه بثمان، فإذا سعى وأداه عتق.

وقيل: الرقيق الذي تمَّ عقدُ بينه وبين سيِّده على أن يدفع له مبلغاً من المال نجومًا ليصير حرًّا. ينظر الصحاح (٢٠٩/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٥٥/١)، لسان العرب (٧٠٠/١)، وأنيس الفقهاء (٦١/١).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٣/١٢)، أسنى المطالب لذكرى الأنصاري (٤٦٧/٤). (٤) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٢٥٩/١٨). (٥) في (و) الوجهين.

كسب فنفقته على سيده، فإذا مات عتق من ثلثه، فإن بيع^(١) شيء منه للورثة بيع عليهم.^(٢)

وأجرى الماوردي القولين فيما إذا علق الكافر عتق عبده بصفة فأسلم العبد.^(٣)

(وقطع ابن الصباغ بأنه يباع عليه.^(٤))

ولو أوصى به لمسلم فأسلم العبد،^(٥) أمر بإزالة ملكه قولاً واحداً.^(٦)

ولو أوصى بعتقه فأسلم **فطريقان**:

أحدهما: القطع/^(٧) بأنه يباع.

والثاني: أنه على القولين في المدبر.^(٨)

ولو أسلم مكاتب الكافر **فطريقان**:

أحدهما: القطع بأنه لا يباع كالمستولدة.

والثاني: أنه على القولين.^(٩)

فرع: قال بعضهم: في تدبير السكران القولان في طلاقه، وقيل: إن لم يكن عاصياً بسكره

لم يصح، وإن كان عاصياً به، فإن قلنا: لا يصح طلاقه، فلا يصح تدبيره، [وإن فرقنا بين ما

(١) في النسختين "بيع" والمثبت من العزيز للرافعي (٤١٨/١٣).

(٢) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٦٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٨/١٣).

(٣) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٣٥/١٨).

(٤) ينظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٤١٦).

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٥٤٧).

(٧) (١١٠/أ).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (١٣٦/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٩٨).

(٩) أي: "القولين في المدبر". ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤١٨/١٣)،

بحر المذهب للرويانى (٢٦٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق فرح دلدوم (٤٩٨).

قال الرويانى في البحر: "المكاتب إذا أسلم فيه قولان، والأصح أنه لا يباع، والأصح في المدبر أنه يباع

عليه" ينظر بحر المذهب (٢٦٣/٨).

لَه، و[ما]^(١) عليه فكذلك؛ لأن هذا له، وكذلك لا يجوز إعتاقه وإن وقع طلاقه،^(٢) وإن قلنا: إنه كالصاحي صح الكل.^(٣)

(١) سقط في (و) والمثبت من بحر المذهب. ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٦٥/٨).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٦٥/٨).

النظر الثاني: في أحكامه

وهي ثلاثة:

الأول: عتقه بعد الموت إن وفي الثلث به بعد قضاء الديون.^(١)

الثاني: ارتفاع التدبير، ولا يرتفع برّد العبد سواء رَدّه [في حياة]^(٢) سيده أو بعده.

ويرتفع بأحد خمسة أشياء:

أحدها: إزالة الملك عن المدبّر.

فيجوز للسيد إزالة ملكه عنه بالبيع والهبة مع القبض، والوصية والوقف والصدقة والإصداق^(٣)، وجعله عوضاً في الخلع^(٤) أو في الصلح عن الدم، أو رأس مال سلم^(٥) أو أجره، ونحوها، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً، وسواء قلنا: التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة.

ولا فرق في الوصية بين أن يقبلها الموصى له أو لا.

(١) ذكر الغزالي هذا الحكم عند الكلام عن صيغة التدبير حيث قال: "الركن الأول الصيغة وهي أن يقول إذا مت فأنت حر أو دبرتك أو أنت مدبر وحكمه أنه يعتق إن وفي الثلث به بعد قضاء الديون". ينظر الوسيط للغزالي (٤٩٦/٧).

(٢) في (ط) في حالة.

(٣) الإصداق: من الصداق، والصّدائى بفتح الصاد و كسرهما، في اللغة: مهر المرأة، وفي اصطلاح الفقهاء: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء، وقيل: ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، وقيل: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً، كرضاع ورجوع شهود. ينظر شمس العلوم للحميري (٣٧٠٤/٦)، لسان العرب (١٩٧/١٠)، ومختار الصحاح (١٧٤/١)، والبحر الرائق (١٥٢/٣)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣).

(٤) الخلع في اللغة: النزاع، وفي الشرع: إزالة ملك النكاح بأخذ المال، أو طلاق المرأة ببدل. ينظر لسان العرب (٧٦/٨)، وتاج العروس (٥١٩/٢٠)، والتعريفات (١٣٥/١)، وأنيس الفقهاء (٥٧/١).

(٥) السلم لغة: هو السلف وزنا ومعنى، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

واصطلاحاً: هو بيع شيء موصوف في الذمة، ببدل يعطى عاجلاً، وسمي السلم سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفاً لتقديم رأس المال. ينظر المصباح المنير (٢٨٦/١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٧)، نهایة المطلب (٥/٦)، مغني المحتاج (٣/٣).

وإذا زال الملك ببيع أو غيره ثم عاد إليه، انبنى على أنه وصية أو تعليق عتق، وفيه قولان: القديم، وأحد قولي الجديد، (أنه وصية).^(١) واختاره بعضهم.^(٢)

والصحيح: أنه تعليق عتق بصفة.

فإن قلنا: إنه وصية، لم يعد التدبير، وإن قلنا: إنه تعليق، خرج على قولي عود الحنث، والأقوى أنه لا يعود، فيخرج منه أن الأظهر أن التدبير لا يعود.^(٣)

الثالث:^(٤) صريح الرجوع

وفيه مسائل:

الأولى: لو قال دبرتك، أو أنت حر بعد موتي، ثم قال: رجعت عن التدبير، أو فسخته أو نقضته أو أبطلته أو رفعته أو أزلته. فإن قلنا: أنه وصية، صح الرجوع، وإن قلنا: (إنه)^(٥) تعليق (عتق)،^(٦) لم يصح.

وفي محلها طريقتان:

أحدهما: أنهما في المطلق، فأما المقيد فيمتنع الرجوع فيه قطعاً.

وأظهرهما^(٧): أنهما فيهما.^(٨)

فإن قلنا: يصح الرجوع، حصل بكل ما يحصل به الرجوع عن الوصية حتى العرض على البيع.^(٩)

وفيه وجه: أنه لا يحصل بالعرض، ولا يستثنى منه إلا الوطاء، فإنه لا يكون رجوعاً عن

(١) في (ط) مكرر.

(٢) كالمزني في المختصر. ينظر مختصر المزني (٤٣٣/٨).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٤/١٢).

(٤) في (و) الثاني، وهذا يوافق ما في الوسيط. ينظر الوسيط للغزالي (٤٩٩/٧).

(٥) سقط في (ط).

(٦) سقط في (ط).

(٧) وقال النووي: المذهب.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٥/١٢).

(٩) ينظر الوسيط للغزالي (٤٩٩/٧).

التدبير، سواء عزل أم لا.^(١)

الثانية: في بطلانه بالاستيلاء ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يبطل، ويكون لعتقها (عند الموت)^(٢) سبيان.^(٣)

وقال الإمام: لا أثر/^(٤) لبقاء التدبير، بخلاف قولنا: الاستيلاء لا ينافي الكتابة؛ لأن المكاتبه إذا عتقت بالاستيلاء تبعها الكسب والولد، وهذا من آثار الكتابة، وهنا لا ينفي لعتق التدبير خاصة مع الاستيلاء.^(٥)

وأظهرهما: أنه يبطل لقوة الاستيلاء.

وثالثها: أنه لا يبطل، لكن طراً عليه ما هو أغلظ منه، فيدخل فيه كما لو طرأت الجناية على الحدث، يدخل فيها ولا يرتفع.^(٦)

وأشار القاضي: إلى أن فائدة بقاء التدبير تظهر فيما إذا (قال)^(٧) مدبري أحرار، فإنها تعتق في الحال.^(٨)

(الثالثة):^(٩) لو علق عتق المدبر على صفة أخرى، فهل يكون رجوعاً؟.

أطلق الإمام القول: بأنه رجوع يبطله.^(١٠)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٦/١٢).

(٢) في (و) عند موته.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٦/١٢).

(٤) (١١٠/ب).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٧/١٩).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٦/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٥٦/٨) العزيز للرافعي (٤٢٢/١٣).

(٧) سقط في (و).

(٨) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٣/١٢).

(٩) سقط في (و).

(١٠) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٧/١٩).

وأطلق البغوي القول: بأنه ليس برجوع، وقال: إن وجدت الصفة (قبل الموت)^(١) عتق، وإن مات قبل وجودها عتق عن التدبير.^(٢)

وقال الفوراني^(٣)، والغزالي: إن كان التدبير تدبيراً مطلقاً، والتعليق الثاني تدبيراً مقيداً، بأن علقه على صفة بعد الموت، بأن قال: إذا مت فدخلت الدار بعد موتي، (فأنت حر، كان رجوعاً. وإن لم يكن تدبيراً مقيداً كقوله: إن دخلت الدار فأنت حر، لم يكن رجوعاً. فإن دخل قبل الموت عتق، وإلا، عتق عند الموت.^(٤)

ويوافق هذا قول القاضي الطبري، إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي^(٥) ارتفع التدبير على القولين معاً.^(٦)

ونقل المزني عن الشافعي، أنه لو قال: إذا مت فأديت إلى ورثتي كذا كان رجوعاً، واستدل به على القول: بأنه وصية.

فأجاب بعضهم بأنه قرّعه على هذا القول.

ومنهم من قال: (أجاب به)^(٧) على القولين معاً؛ لأن ذلك معاوضة مع العبد، فجرت مجرى البيع.^(٨)

(١) في (و) "بعد الموت" والمثبت يوافق ما في التهذيب للبغوي (٤١١/٨).

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤١١/٨).

(٣) الفوراني هو: أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي العلامة كبير الشافعية، صاحب أبي بكر القفال، كان إماماً حافظاً للمذهب وله المصنفات الكبيرة في المذهب منها: الإبانة عن أحكام فروع الديانة، وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي صاحب التتمة (كالشرح للإبانة)، (ت: ٤٦١ هـ). ينظر سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥).

(٤) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤٩٩/٧-٥٠٠)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٤/١٣).

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٤/١٣).

(٧) في (و) أجابه.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٢-٤٢١/١٣).

[الثالثة: ^(١)] هل كتابة المدبر رجوع؟. فيه خلاف بناء جماعة على أنه وصية أو تعليق عتق. فعلى الأول: هي رجوع.

وعلى الثاني: لا، ويكون مدبرا مكاتبا كما لو كاتبه ثم دبره. فإن أدى النجوم، عتق بالكتابة. وإن مات السيد قبل الأداء، عتق بالتدبير إن خرج [من الثلث، ^(٢)] وإلا، عتق بقدرة، وبقيت الكتابة في باقيه. فإذا أدى [حصته] ^(٣) من النجوم عتق. ^(٤)

وقال القاضي أبو حامد: يُسأل السيد، فإن قال: أردت بها الرجوع، ففي ارتفاعه القولان. وإن قال: لم أرد، فهو مدبر مكاتب على القولين معا. ^(٥) وقطع ابن كج ^(٦): بأنها رجوع. ^(٧)

[الرابعة: ^(٨)] وفي كون الرهن رجوعا طُرق:

أظهرها: بناء على القولين في أنه وصية، فيكون رجوعا. أو تعليق، فلا يكون رجوعا. ^(٩)
والثاني: القطع بأنه رجوع على القولين.
والثالث: القطع بأنه ليس برجوع.

(١) سقط في (ط).

(٢) في (ط) بالثلث.

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٣/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٦/١٢)، البيان للعمري (٤١٣/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٦/١٢).

(٦) ابن كج هو: القاضي العلامة، شيخ الشافعية أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، تلميذ أبي الحسين القطان، كان أحد أئمة الشافعية، جمع بين رئاسة العلم والدنيا، وارتحل الناس إليه من الآفاق، وله وجه في مذهب الشافعي، وصنف كتباً كثيرة انتفع بها الفقهاء، مات سنة خمس وأربعمئة بالدينور، وكج بكاف مفتوحة وجيم مشدودة. ينظر سير أعلام النبلاء (٨/١٣)، وفيات الأعيان (٦٥/٧).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٣/١٣).

(٨) سقط في (ط).

(٩) (١١١/أ).

والرابع: أن في كونه رجوعاً على القول بأن التدبير وصية وجهان.^(١)

وقال الماوردي: في صحة الرهن (ثلاث طرق):^(٢)

أحدها: يصح مطلقاً.

والثاني: لا يصح مطلقاً.

والثالث: إن قلنا: [أن التدبير وصية،]^(٣) صح، وإن قلنا: أنه تعليق فلا، فإن قلنا: لا

يصح، [لم يبطل]^(٤) التدبير إن جعلناه تعليقاً، وإن جعلناه وصية فوجهان.^(٥)

وحكي في الوصية وجهان فارقاً بين أن يبطل بها القبض فيبطل، أو لا، فلا.^(٦)

والظاهر: مجيئه هنا.

وإن قلنا: يصح، فإن جعلنا التدبير وصية بطل، وإن جعلناه تعليقاً، فوجهان. هذا كله

إذا اتصل به القبض. فإن لم يتصل به، فإن جعلنا التدبير تعليقاً فلا أثر له، وإن جعلناه وصية

ففيه الخلاف المتقدم في الوصايا، في أنه رجوع أم لا.^(٧)

[الخامسة: في]^(٨) الهبة من غير إقباض طرق:

أحدها: ثالثها، أنها على قولين مبنيين على أن التدبير وصية، فيكون رجوعاً، أو تعليقاً،

فلا يكون رجوعاً.

فإن جعلناه رجوعاً، فلم يوجد إلا الإيجاب وحده، ففي كونه رجوعاً، وجهان.^(٩)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٢/١٣)، المجموع للنووي (٢٠٢/١٣)، البيان للعمري (٣١/٦).

(٢) في (و) ثلاثة طرق.

(٣) في (ط) أنه وصية.

(٤) في (ط) لم يصح.

(٥) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٠٥/٦).

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٠٧/٦) و (١١٣/١٨).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٢/١٣).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٩/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢١/١٣)،

كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥١/١٢).

فإن اتصل بها القبض، قال الإمام: فإن قلنا: بحصول الملك عنده، انقطع التدبير حينئذ.
وإن قلنا يتبين استناد الملك إلى وقت العقد، فهل يتبين انقطاع التدبير؟ فيه تردد.^(١)
وطرد الماوردي الوجهين في الهبة فيما إذا جعل المدير جُعلا في جعالة.^(٢)
[السادسة:]^(٣) والبيع بشرط الخيار^(٤).
قال: البغوي: يقطع التدبير على القولين.^(٥)
وقال الإمام: إن قلنا: إنه يزيل الملك، ففي بطلان التدبير قبل لزوم البيع تردد.^(٦)
السابعة: لو رجع عن التدبير في بعض مدبره كنصفه وثلثه.
فإن قلنا: التدبير تعليق، لا يصح الرجوع فيه بالقول، فالتدبير باق فيه.
وإن قلنا: إنه وصية، يرجع فيه بالقول. فالأصح صحة الرجوع فيما رجع فيه. ولو قال:
رجعت في تدبير رأسك، فوجهان، أحدهما: (أنه كالرجوع)^(٧) عن تدبير جميعه؛ لأن الرأس قد
يعبر بها عن الجملة. وثانيهما: لا يكون رجوعا في شيء منه.^(٨)
الثامنة: لو ثبت التدبير في جارية وحملها، فرجع السيد [عنه]^(٩) فيه دونها أو بالعكس،
وفرعنا على جواز الرجوع بالقول، فإن كان بعد انفصاله، لم يكن الرجوع عن أحدهما رجوعا
عن الآخر، وإن كان قبله، فإن رجع عن تدبير الحمل ارتفع التدبير عنه دون الأم.

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٩/١٩).

(٢) ينظر الحاوي الكبير للماوري (١١٤/١٨).

(٣) سقط في (ط).

(٤) خيارُ الشَّرْطِ: هو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما، من حقه في فسخ البيع أو إجازته خلال مدة معينة. ينظر معجم لغة الفقهاء (٢٦٠/١)، والقاموس الفقهي لسعدي أبوحبيب (١٢٦/١).

(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام (٤١١/٨).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٨/١٩).

(٧) في (و) أنه رجوع .

(٨) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٤٨/٨)، الحاوي للماوري (١١٣/١٨)، كفاية النبيه (٣٥٣/١٢).

(٩) سقط في (ط).

وفيه وجه: أنه لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقائه في الأم.^(١)
فإن رجع عن تدبير الأم، فإن قال: رجعت عن تدبيرها دون ولدها، ارتفع عنها وبقي فيه، وإن أطلق، فالأصح: أنه لا يكون رجوعا فيه.

وحيث رجع في تدبير الأم دون ولدها، فأنت بولد، فإن كان لما دون ستة أشهر من حين الرجوع، فهو مدبر. وإن كان لأكثر منها، فإن كانت مستفرشة لم يكن مدبرا.^(٢)
وإن لم تكن مستفرشة، وأنت به لمدة يحكم بلحوقه بزوجه ففي كونه مدبرا قولان.^(٣)

فروع:

(الأول):^(٤) قال الشافعي: لو دبر عبده ثم خرس، فإن لم يكن له^(٥) إشارة مفهومة ولا كتابة، (فلا مطلع)^(٦) (على رجوعه)،^(٧) وإن كانت له إشارة أو كتابة، فإن أشار بالبيع ونحوه، ارتفع التدبير.^(٨)

وإن أشار بنفس الرجوع، قال الأصحاب: هو على الخلاف المتقدم.^(٩)
قال الروياني: وليس لأحد أن يلي عليه ويرجع؛ لأنه رشيد مكلف.^(١٠)
الثاني: لو دبر مكاتبه صح، فإن أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير، ولو عجز نفسه أو عجزه السيد، بطلت الكتابة وبقي التدبير.

(١) (١١١/ب).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٥/١٢).

(٣) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٥٨/٨).

(٤) سقط في (و).

(٥) سقط في (ط).

(٦) وهذا موافق ما في الروضة (١٩٧/١٢)، وأما في العزيز "فلا قطع" ينظر شرح الوجيز (٤٢٤/١٣).

(٧) في (و) "إلى رجوعه" والمثبت من (ط) يوافق ما في العزيز، ينظر شرح الوجيز (٤٢٤/١٣).

(٨) ينظر الأم للشافعي (٢١/٨) لكن بالتعبير، وذكره الرافعي بلفظه في العزيز (٤٢٤/١٣).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٧/١٢).

(١٠) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٦٥/٨).

ولو مات السيد قبل الأداء والتعجيز عتق بالتدبير إن احتمله الثلث.^(١)

قال الشيخ أبو حامد: وتبطل الكتابة.^(٢)

قال ابن الصباغ: وعندي أنه يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق مكاتبه قبل الأداء. قال:

ويحتمل أن يريد الشيخ بالبطلان: زوال العقد دون سقوط أحكامه.^(٣)

قال الروياني: وهو مراده.^(٤)

الثالث: لو قال: بعضك مدبر، ومات، يرجع إلى ورثته في المقدار. فإن اتهمهم العبد،

[أحلفهم]^(٥) على العلم.^(٦)

الرابع: عن نصه في الأم، أنه لو قال لمدبره: أخدم فلانا ثلاث سنين، وأنت حر، فجرت

السيد أو خرس قبل أن يسأل، لم يعتق إلا بموت سيده، وخروجه من ثلثه، وخدمة فلان ثلاثا،

فإن مات فلان قبل موت السيد أو بعده، وقبل خدمته ثلاثا، لم يعتق أبدا؛ لأنه علقه بشرطين

(فات)^(٧) أحدهما، وإن سؤل؟ فقال: أردت إبطال التدبير، وتعليق عتقه بالخدمة، بطل

التدبير، وإن خدم فلانا ثلاثا، عتق، وإن امتنع من خدمته، أو تعذرت بموته لم يعتق، وإن أراد

السيد الرجوع في الإخدام، رجع ولم يعتق العبد، وإن قال: أردت أن يكون مدبرا وأن يخدم

فلانا ثلاثا، فالتدبير بحاله، ولا يعتق إلا بهما.^(٨)

(١) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٤٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٤/١٣)، روضة الطالبين

وعمدة المفتين للنووي (١٩٧/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٧/١٢).

(٣) ينظر السابق.

(٤) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٤٦/٨).

(٥) في (ط) "أحلف" والمثبت موافق لما في بحر المذهب للرويانى (٢٤٧/٨).

(٦) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٤٧/٨).

(٧) في الأم "فبطل" ينظر الأم للشافعي (١٩/٨).

(٨) ينظر الأم للشافعي (٢٠-١٩/٨).

قال القاضي أبو حامد: معناه أنه يخدم في حياة السيد ثلاثاً ثم يموت السيد، فيعتق بهما.^(١)

الخامس: لو قال: كنت رجعت عن التدبير، قبل قوله. سواء قلنا: التدبير وصية أو تعليق عتق؛ لاحتمال أنه أزال ملكه/^(٢) ثم أعاده، وقلنا بعدم عوده، لكن على قولنا: إنه وصية لا يحلف؛ لأن ذلك رجوع، [قاله القاضي].^(٣)

السادس: حكى الروياني عن نصه في الأم: أنه لو قال: على هذا المدبر خدمة عشر سنين بعد موتي ثم هو حر، أو هو حر بعد موتي بسنة. فإن خدم عشراً، أو أتت عليه سنة بعد موته عتق، وإلا، فلا. وهذا وصية أحدثها له، وعليه بعد التدبير فيكون أولى من التدبير. كما لو قال: عبدي هذا لفلان، بل نصفه، لا يكون له إلا نصفه.

قال، ولو قال: عبدي لفلان، ثم قال: عبدي لفلان إن دفع إلى ورثتي أو إلى فلان ديناراً،^(٤) فإن دفعه فهو له، وإلا فلا؛ لأنه إحداث وصية له، وعليه بعد الأولى، (فينقض)^(٥) الشرط في الأولى، والآخرة أقوى من الأولى.

قال، وقال القاضي الطبري: هاتان المسألتان من جنس ما قال أصحابنا: أنه لا يكون رجوعاً في أحد القولين. وقد جعلهما الشافعي رجوعاً. **والصحيح:** جواز الرجوع بالقول.^(٦)

(١) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٤٨/٨).

(٢) (١١٢/أ).

(٣) سقط في (ط).

(٤) الدينار: هو المثلقال من الذهب.

ويساوي بالتقدير المعاصر (٤٠٢٥ جم) أربعة جرامات وخمسة وعشرون من مائة، وتقطع يد السارق بسرقة ربه فأكثر، أو ما قيمة ذلك.

ينظر معجم مقاييس اللغة (٣٠٥/٢)، لسان العرب (٢٩٢/٤)، التعريفات الفقهية (٩٨/١).

(٥) في بحر المذهب "فينتقض" ينظر بحر المذهب للروياني (٢٤٨/٨).

(٦) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٤٨/٨).

الثالث: إنكار الرجوع.

ونص الشافعي على أن العبد إذا ادعى على سيده أنه دبره، فالقول قول السيد، أي مع يمينه.^(١)

وتكلموا فيه من وجهين، أحدهما: أن الإنكار رجوع، فلا وجه للتحليف. وأجيب: بأن المسألة مبنية على جواز التدبير عنه بالقول، فإن منعه: فالإنكار ليس برجوع. وإن أجزأه: ففي كونه رجوعاً وجهان:^(٢)

أحدهما: نعم، وعليه اقتصر الرافعي في كتاب الدعوى.^(٣)

وأظهرهما: لا، وعلى السيد اليمين، وله أن يتخلص عنها بصريح الرجوع على الصحيح.^(٤) وهما كالوجهين في انكار الوصية والتوكيل، لكن الأصح في الوكالة: أنه عزل، وإنكار البيع في زمن الخيار، والطلاق في العدة، ليستا بفسخ ولا رجعة.^(٥)

الثاني: أنه نص على أن الدعوى بالدين المؤجل لا يسمع، وهذا أولى، والأصحاب خرجوا وجعلوا المسألتين (على قولين).^(٦) ومنهم من بناهما على أنه وصية أو تعليق. فإن قلنا: إنه تعليق، سمعت. وإن قلنا: إنه وصية، فوجهان.^(٧)

واضطرب كلام الإمام في الراجح في التدبير.^(٨)

وقال الماوردي: إن أراد السيد بيعه، لم يكن لجحوده أثر، وإن أراد استبقاءه، سمعت دعواه عليه، فإن جحد، صدق بيمينه.

(١) ينظر الوسيط للغزالي (٤٣٥/٧)، البيان في مذهب الإمام للعمري (٤٠٢/٨).

(٢) ينظر الوسيط للغزالي (٤٣٥/٧).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٧١/١٣).

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٥٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٦/١٣).

(٥) ينظر الوسيط للغزالي (٥٠٠/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٥/١٣).

(٦) في (و) على قولهم.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٦/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٩/١٢).

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٢٥/١٩).

ولو ادعاه على ورثته سمعت، فإن أقام بينة شهدت على التدبير دون العتق، فلا يقبل إلا رجلاً، فإن لم تكن بينة، حلفوا على نفي العلم.^(١)

قال الماوردي: [ويخبرون]^(٢) بين الحلف على نفي العلم بالتدبير أو [نفي العلم]^(٣) بالعتق، بخلاف البينة.

وإذا حلفوا [على نفي]^(٤) العتق، فهل يلزمهم أن يقولوا: وإنك لباق على الرق؟ فيه وجهان.^(٥)

ولو حلف بعضهم وكنل بعض، حلف العبد وعتق منه نصيب الناكلين.^(٦)

ولو اعترفوا/^(٧) وادعوا رجوع مورثهم، حلف العبد على نفي العلم، فلو أقاموا به بينة، كفاهم شاهد وامرأتان، وشاهد وبمين في الأصح فيهما.^(٨)

الرابع: مجاوزة الثلث، والتدبير معتبر من الثلث، سواء وقع في المرض أو في الصحة. فلو مات السيد وعليه دين مستغرق لم يعتق.^(٩)

فلو سقط الدين بإبراء أو إيفاء من غير التركة عتق، أو ما يخرج منه من الثلث^(١٠).^(١١)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٤/١٨).

(٢) في النسختين "ويتخيروا".

(٣) في (ط) "بعد العلم" والمثبت من (و) موافق ما في الحاوي. ينظر الحاوي للماوردي (١٢٥/١٨).

(٤) في (ط) "عاد نفي" والمثبت من (و) موافق ما في الحاوي. ينظر الحاوي للماوردي (١٢٥/١٨).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٥/١٨).

(٦) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٥٥/٨).

(٧) (١١٢/ب).

(٨) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٥٦/٨)، البيان في مذهب الإمام للعمراني (٤٠٣/٨).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٨/١٢).

(١٠) في النسختين زيادة كلمة "منه".

(١١) ينظر الأم للشافعي (٢٤/٨)، التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٠٩/٨).

قال الإمام: وهذا يستند العتق إلى وقت الموت أو يتنجز وقت سقوطه؟. فيه احتمالان،
أظهرهما: الثاني.^(١)

ولو كان السيد قد استوعب الثلث، بتبرعات نجزها في مرضه قبل التدبير أو بعده، لم
يعتق منه شيء، ولو لم يف ثلثه إلا ببعض المدبر، إما بأن كان عليه دين مستغرق بعضه فتباع
ذلك البعض في الدين ويعتق ثلث الباقي. أو لا يكون عليه دين وليس له غيره، فيعتق ثلثه.^(٢)
قال القاضي: والحيلة في عتق جميع العبد بعد الموت إذا لم يكن للسيد غيره، سواء كان
عليه دين أم لا، أن يقول في صحته: إن مت من مرضي فهذا حر قبل مرض موتي بيوم مثلاً،
وإن مت فجأة [أو ترديت من شاق]،^(٣) فهو حر قبل موتي بيوم.
فإذا مات بعد ذلك بأكثر من يوم عتق من رأس المال.^(٤)

ويوافقه قول الماوردي والرويانى، لو قال لأخيه: أنت حر في آخر أجزاء صحي المتصلة
بأول أسباب موتي، ثم مات، عتق من رأس المال وورثه.^(٥)

قال القاضي في فتاويه: ولو قال قبل مرض موتي بيوم، فمات فجأة بعد يوم، [أو قتل]^(٦)
عتق من الثلث؛ لأنه علق بالموت.^(٧)

وكذا نقله البغوي عنه في فتاوى نفسه أيضاً، وتابعه عليه ووجهه بأن مرض الموت
(عبارة)^(٨) عن حالة يصير تبرعه فيها من الثلث، (وقصده بهذا)^(٩) اللفظ الفرار بأن يعتبر تبرعه

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣١٤/١٩).

(٢) ينظر الوسيط للغزالي (٥٠١/٧)، مغني المحتاج للشربيني (٤٨٠/٦).

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر فتاوى ابن الصلاح (٧٤٢/٢)، النجم الوهاج لأبي البقاء الدميري (٥٢٤/١٠)، مغني المحتاج
للشربيني (٤٨٠/٦).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (١٣٢/١٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٥٤/٨).

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر فتاوى القاضي (٤٨٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤٢/١٢).

(٨) في (ط) عبره.

(٩) في (و) وقصدنا بهذا.

من الثلث، ف تبرعه كمرض موته.^(١)

وفيه نظر، ولو علق عتق عبده بصفة لا توجد إلا في مرض الموت، فوجدت فهو من الثلث، كقوله: إن دخلت الدار في مرض موتي أو إذا مرضت مرض الموت، وإن كانت قد توجد فيه وفي غيره، فوجدت فيه، فأصح القولين: أنه من رأس المال، اعتبارا بحالة التعليق.^(٢)
قال القاضي: والخلاف مبني على أن الشرط^(٣) (هل يحذى به حذو)^(٤) العلة^(٥)؟
فيه قولان: فإن قلنا: يحذى بها حذوها، حُسب من الثلث، وإلا فمن رأس المال.^(٦)

(١) فتاوى البغوي: (٤٦٠).

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤١٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٠/١٣).

(٣) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه، وقيل: عبارة عن العلامة ومنه أشرط الساعة.

واصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ذاته.

وقيل: هو تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني.

وقيل: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده.

وقيل: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه. ينظر التعريفات الفقهية للبركتي (١٢١/١)، الحدود الأنيقة

لتركيا الأنصاري (٧١/١).

(٤) وعبرة المطلب قال: "هل يجري به حذف العلة"

(٥) العلة لغة: معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل، ومنه سمي المرض علة، لأنه بحلوله يتغير الحال من

القوة إلى الضعف، وتطلق على السبب.

واصطلاحا: هي ما أضاف الشارع الحكم إليه وناطه به، ونصبه علامة عليه.

وقيل: هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا مؤثرا فيه. ينظر معجم المصطلحات

(٢٥٣٦)، التعريفات للجرجاني (١٥٤/١).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف عبد الله (١٥٥).

وهو كاخلاف كما إذا علق الطلاق [في صحته]^(١) على صفة فوجدت في المرض، هل يجعل فاراً؟^(٢)

والخلاف فيما إذا وجدت الصفة لا باختيار المعلق، فإن وجدت باختياره، كما لو قال: إن دخلت (الدار)^(٣) أو كلمت فلانا، فأنت حر، فدخل وكلم في المرض، اعتبر من الثلث قطعاً.^(٤)

ولو باع [الصحيح]^(٥) /^(٦) بمحابة^(٧) بشرط الخيار، ومريض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات، اعتبرت المحابة من الثلث.^(٨)

قال النووي - رحمه الله -: إنما يظهر هذا إذا قلنا: الملك في زمن الخيار [للبيع]^(٩) وترك الفسخ عامداً لا ناسياً.^(١٠)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٢٢/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٠/١٣).

(٣) في (و) إما الدار.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٠/١٣).

(٥) في النسختين "المريض" والمثبت من العزيز (٤٣٠/١٣)، والرضة (٢٠١/١٢).

(٦) (١١٣/أ).

(٧) المحابة لغة: المسامحة. يقال: حابه، محابه؛ أي سامحه. مأخوذة من الحباء، وهو الإعطاء.

واصطلاحاً: عبارة عن تبرع مقصود في ضمن معاوضة.

وقيل: إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه؛ أي عوض المثل.

وقيل: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية والزيادة على القيمة في الشراء فلا تقتصر على أنها هي

البيع بأقل من القيمة وتأجيل المعجل أيضاً محابة فهي كما يقع في المقدار يقع في التأخير والتأجيل.

ينظر طلبة الطلبة للنسفي (١٦٣/١)، دستور العلماء (١٥٧/٣)، معجم المصطلحات (٤٠٤/١).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠١/١٢).

(٩) سقط في (ط).

(١٠) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠١/١٢).

ولو قال: إن مرضت (مرضا مخوفا فأنت حر، فمرض)^(١) مرضا مات منه، عتق من الثلث في الأصح، وإن مرض مرضا مخوفا وبرأ منه، عتق من رأس المال، وقيل: لا يعتق.^(٢) وخرج على القولين المتقدمين ما إذا علق عتق عبده بصفة، وهو مطلق، فوجدت، وقد حجر عليه بالفلس، فإن قلنا: الاعتبار بحالة التعليق، عتق، وإن قلنا: بحالة وجود الصفة، فهو كإعتاق المفلس.^(٣)

ولو وجدت بعد أن جن أو حجر عليه بالسفه، قال القاضي والبعوي: يعتق.^(٤) وكذا البندنجي في الجنون.^(٥)

وخرج عليهما أيضا ما لو قال: إن [جننت أنا،]^(٦) فأنت حر، فجن، هل يعتق؟^(٧) قال الرافعي: وقد يخرج عليهما ما إذا كانت الصفة غير الجنون، فوجدت فيه.^(٨) فرع: تقدم أنه إذا دبر عبدا ليس له غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه،^(٩) لكن إن أجاز الورثة العتق عتق جميعه.^(١٠)

وفي ولاء الثلثين قولان مبنيان على أن إجازتهم تنفيذ فيكون لمورثهم، أو ابتداء عطية،

(١) في (ط) مكرر.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠١/١٢).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠١/١٢)، التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤١٣/٨).

(٤) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤١٣/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣١/١٣).

(٦) في (ط) "جننت أنت" والمثبت موافق لما في العزيز (٤٣١/١٣).

(٧) وجهان:

أحدهما: لا، كما لو أعتق في حال جنونه.

وثانيهما: وهو الأوجه نعم؛ لأن سبب الإيقاع حصل في الصحة وهو شبيه بما لو علق على فعله

ناسيا. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣١/١٣)، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٧٠/٤).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣١/١٣).

(٩) ينظر صفحة (١٦٧).

(١٠) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٥/١٨).

فيكون لهم. ويأتي فيه وجه: أنه للمورث.^(١)

(وإذا قلنا: إنه ابتداء عطية، ففي الاكتفاء بلفظ الإجازة وجهان تقدما.^(٢)

وقيل: يكفي بالنية،^(٣) ولو كان له مال يخرج به العبد من الثلث، لكنه غائب، أو دين

على معسر، لم يعتق جميعه، وفي عتق ثلثه قولان: رجح جماعة^(٤) أنه لا يعتق.^(٥)

ومحلها: ما إذا كان المال الغائب يعجز الوارث عن التصرف فيه، فإن قدر عليه عتق

المدير كله قبل قدومه، لكن بعد مضي زمن القدرة على التصرف،^(٦) إلا أن يحدث عذر يمنع

من التصرف [فلا].^(٧) فيتوقف على زواله كحبس ومرض.^(٨)

قال الماوردي: فإن قدر بعضهم على التصرف دون بعض، [عتقت]^(٩) حصة

(القادر)^(١٠) (وأوقفت)^(١١) حصة العاجز.^(١٢)

فإن قلنا: [يعتق]^(١٣) فثلث اكتسابه بعد الموت له، ويوقف ثلثها إلى أن يتبين الحال.

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٥/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٣٧/٨)، العزيز للرافعي (٤٢٩/١٣).

(٢) ينظر الوسيط كتاب القراض (١٢٩/٤).

(٣) النية في اللغة: القصد (ما يقصده الإنسان بقلبه من خير أو شر)، والبعد.

وفي الشرع: الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاء لوجه الله وامتنالا لحكمه. ينظر العين (٣٩٤/٨)، ولسان

العرب (٣٤٧/١٥)، والكلبيات (١٣٥٧/١).

(٤) منهم: البغوي في التهذيب (٤١٠/٨)، قال: الأصح، والرافعي في العزيز (٤٢٨/١٣)، قال: أظهر.

(٥) سقط في (و) من هذا المكان لكن ذكره بنفس اللفظ بعد كلام الماوردي التالية بعد عبارة "وأوقفت

حصة العاجز" بعد أربعة أسطر.

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٧/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٣٧/٨).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٧/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٦٨).

(٩) في النسختين "عتق" والمثبت من الحاوي للماوردي (١٠٧/١٨).

(١٠) في (ط) مكرر.

(١١) في (و) وأوقف.

(١٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٧/١٨).

(١٣) في (ط) يعجز، والمثبت من (و) موافق لما في التهذيب (٤١٠/٨).

فإن حضر الغائب سلم للعبد، وإن مات سلم للورثة.^(١)
قال القفال والصيدلاني: وللورثة التصرف في ثلثي العبد، فإن حضر الغائب بان بطلان
التصرف، وإلا فهو ماض على الصحة؛^(٢) كتبرع المريض بما زاد على الثلث، فإنه نافذ في
الحال، وللمتملك التصرف فيه.^(٣)
وقال الماوردي: ليس لهم ذلك.^(٤)
وهو كالحلاف المتقدم فيما إذا أعتق أمة لا يملك غيرها/^(٥) هل لقريبها أن يزوجه؟، فإن
ظهر أن العتق لم يصح في جميعها بان بطلان النكاح إن لم يجز الورثة، أو أجازوا وقلنا: هي
ابتداء عطية.^(٦)
وفي جواز استخدامها والتصرف في منافعها أيضا وجهان، على القول أن ليس لهم بيعها.
ولو حضر بعض الغائب عتق من العبد بقدره.^(٧)
فلو كان الغائب مائتين، وقيمة العبد مائة، فحضرت مائة، عتق ثلث [ثان]^(٨) وسلم إليه
نصف الكسب الموقوف.

(١) ينظر التهذيب للبغوي (٨/٤١٠).

(٢) ينظر بحر المذهب للرويان (٨/٢٣٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٣٤١).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٢٩) في الحاشية (١)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدَّ شريف (١٦٤).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (١٨/١٠٦)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدَّ شريف (١٦٥).

(٥) (١١٣/ب).

(٦) ينظر العزيز (١٣/٤٢٩) في الحاشية (١)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدَّ شريف (١٦٤).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدَّ شريف (١٦٥).

(٨) سقط في (ط).

وإن حضر (خمسون)^(١) عتق منه سدس آخر يكمل به عتق نصفه، وسلم إليه ربع الكسب الموقوف مضافا إلى الثلث الأول، وهكذا.^(٢)

وأما ثلثا الكسب فينفق منه (على ثلثيه)^(٣) وفي باقيه وجهان:

أحدهما: أنه موقوف معه.

والثاني: أنه للورثة.

فعلى هذا إن عتق باقيه ففي رده عليه وجهان.^(٤)

وإن قلنا: لا يعتق، يوقف أكسابه، فإن حضر المال الغائب بان أنه عتق وأن الأكساب له.^(٥)

وإن حضر بعضه عتق منه بقدره، وتبعه من كسبه مثله.^(٦)

ولا يجوز تصرفهم في شيء من العبد.^(٧)

ولو أعتق الوارث الثلثين ولم يحضر المال الغائب ولم يتلف، فولاء الثلثين له، فإن حضر، فعن ابن سريج: أن الجواب كذلك.^(٨)

وخرج الصيدلاني (وجهها: أن)^(٩) ولواء الجميع للميت.^(١٠)

-
- (١) في (ط) بخمسين.
- (٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٠٦/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٦٩).
- (٣) في الحاوي (٧٠/١٨)، على نفسه ثلثي نفقته.
- (٤) أحدهما: يردده الورثة عليه، لأن كسب الحر لا يملك عليه.
- الثاني: لا يلزمهم رده عليه، لأن حكم الرق في حال الوقف أغلب من حكم الحرية.
- ينظر الحاوي للماوردي (٧٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٦٩-١٧٠).
- (٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٩٩/١٢).
- (٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٧٠).
- (٧) أي: لا يجوز لهم بيع ما وقف منه ولا رهنه. ينظر المطلب العالي تحقيق محمد شريف (١٧٠).
- (٨) ينظر المصدر السابق.
- (٩) في (و) وجهان.
- (١٠) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣١٣/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٠/١٢).

واستشكله الإمام وقال: الوجه التوقف، فإن حضر المال بان نفوذ العتق في الجميع، لكن مستندا إلى وقت الموت أو عند حصول القدرة؟ فيه احتمالان، أوجههما: الأول.

وإن تلف، تبينا نفوذه في الثلث عن الميت، وفي باقيه عن الوارث.^(١)

كذا فرّع الإمام في هذه المسألة على هذا القول.^(٢)

وكلام الرافعي رحمه الله: يقتضي تفريعها على الأول.^(٣)

وقد تقدم عن الماوردي فيما إذا نجز المريض عتق عبد يخرج من ثلثه وباقي ماله غائب، أنه ينجز عتق ثلثه ويوقف ثلثاه، فإن أعتقهما الوارث لم يعتقا، وإن ملكوهما.

(ولو دبرهما)^(٤) فوجهان.^(٥)

وقد تقدم نظير المسألة في الوصية. ويجري القولان فيما إذا مات عن ابنين ولم يترك إلا دينا على أحدهما، هل يبرء من عليه الدين من نصيبه قبل أداء نصيب أخيه؟^(٦)

لكن حكى القاضي الاتفاق على أن أحد الورثة لو أبرأ من نصيبه من الدين صح إبراءه.^(٧)

(١) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣١٣/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٩/١٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٩/١٣).

(٤) في (و) وإن دبرهما.

(٥) أحدهما: باطل كالعتق.

والثاني: جائز لتأخير العتق به، وتغليب حكم الرق عليه. ينظر الحاوي للماوردي (٧٠/١٨).

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٠/١٢).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٧٦).

الأمر الخامس: جناية المدبر.

وجنایته كجناية القن، فإن اقتضت قصاصا في النفس فاقتص، بطل التدبير.
وإن اقتضت قصاصا في الطرف أو في النفس وعادت بالعفو إلى المال، أو أوجبت المال ابتداء^(١) فللسيد أن يفديه وأن يسلمه لبيع في الجناية، فإن فداه بقي التدبير، (وهل يفديه بالأرث أو بالأقل منه أو من قيمته؟. فيه القولان في القن.^(٢)
وإن سلمه للبيع، فإن بيع جميعه ارتفع التدبير، فإن عاد إلى ملكه يوما، ففي عود التدبير^(٣) الخلاف المتقدم بناء على أنه وصية أو تعليق عتق بصفة.
وإن حصل الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في باقيه، فلو مات السيد قبل البيع (والاختيار)^(٤) فطريقان:

أظهرهما: (أحما)^(٥) على القولين في نفوذ عتق الجاني.

فإن قلنا: ينفذ، وهو يخرج من الثلث، أخذ الفداء من تركته، وهو هنا أقل الأمرين قطعاً.
وإن قلنا: لا ينفذ، لم يعتق بل يتخير الوارث من أن يفديه، فيعتق من الثلث أو يسلمه للبيع.
وإن كان في الثلث سعة، فإن سلمه وبيع، بطل التدبير ولا يعود نفوذه إلى ملك الوارث قطعاً.
وإن فداه فعتق، فولأؤه مبني (على أنه هل هو)^(٦) تنفيذ أو ابتداء عطية؟.

فعلى الأول: الولاء للميت.

وعلى الثاني، للوارث.^(٧)

قال الرافعي: وقد مرّ في البيع أن الأصح في اعتاق الجاني نفوذه من الموسر دون المعسر،

(١) (١١٤/أ).

(٢) أحدهما يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية.

والثاني: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ. ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٤٢/١٢)، المجموع (٢٦٣/١٣).

(٣) سقط في (و).

(٤) أي اختيار الفداء.

(٥) في (و) أنها.

(٦) في (و) على ما مضى، الأظهر.

(٧) ينظر العزيز للرافعي (٤٣٢-٤٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٢-٢٠٣/١٢).

ويشبهه أن يقال الميت موسر لما مرّ أن العتق لا يسري عليه؛ أي فيكون الأصح: أنه لا يعتق.

والطريق الثاني: أن الثلث إن وفى بقيمته وبالفداء وجب على الوارث فداؤه ليعتق. ولا يخرج على ذلك الخلاف.

فلو استغرقت الأرض ثلث التركة ففداه الوارث من ماله، فهل ولاؤه للميت أو للوارث؟ فيه وجهان.^(١)

ولو جنت مدبرة (ولها ولد)^(٢) صغير، وقلنا: بسراية التدبير إليه على ما سيأتي. فهل تباع دونه، ويجعل تدبيره مرخصا للتفرقة، أو لا، ويباع معها ويبطل التدبير؟ فيه وجهان كالوجهين فيما إذا رهن الجارية دون ولدها الصغير واحتيج إلى بيعها في الدين، هل يباع معها؟^(٣)

قال الماوردي والرويانى: ولو كانت حاملا حين الجناية، بيعت وجميع ثمنها مستحق في الأرض إن قلنا: الحمل تابع. وإن قلنا: يقابله قسط من الثمن، فالأظهر: أن الحكم كذلك. وقيل يصرف في الأرض ما قابلهما فقط.^(٤)

وأما الجناية على المدبر فهي أيضا كالجناية على القن، فإن قتل، فللسيد القصاص أو القيمة. ولا يلزمه أن يشتري بها عبدا يدبره، بخلاف قيمة الموقوف على الأصح فيه.^(٥)

فرع: تقدم ذكر قولين في أن أحد الشريكين إذا عتق نصيبه من المدبر، هل يسري؟^(٦)

فإن قلنا: لا يسري، فرجع المدبر عن التدبير، ففي سريان العتق الآن على المنجز وجهان، أصحهما: لا.^(٧)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٢/١٣-٤٣٣).

(٢) في (و) ولها مدبرة ولها ولد.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٣/١٢).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (١١٦/١٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٥/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٢/١٢).

(٦) ينظر صفحة (١٣٩)، اللوحة رقم (١٠٧/أ).

(٧) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤٩/١٢)، المطلب العالي تحقيق محمد شريق (١٨٣).

وذكر الروياني: ^(١) أنه يسري قطعاً. ^(٢)

فعلى هذا يسري الآن أو تتبين السراية من حين الإعتاق؟. فيه وجهان. ^(٣)

وقد مر نظيرهما فيما إذا كان المدير مديناً وأبرأ. ^(٤)

(١) (١١٤/ب).

(٢) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٤٣/٨).

(٣) ينظر كفاية النبيه لابن للرفة (٣٤٩/١٢).

(٤) ينظر الصفحة (١٧٤)، اللوحة (١١٣/ب).

الحكم الثاني: في الولد.

يجوز لسيد المدبرة والمعلق عتقها بصفة وطؤها وتزويجها، فإن أحملها السيد صارت مستولدة، وقد مر أن التدبير يبطل في الأصح.^(١)
ولو أتت (بولد)^(٢) من نكاح أو شبهة أو زنا، ففي سراية التدبير (إليه)^(٣) قولان: أظهرهما عند شيخي الطريقين أبي حامد والقفال وغيرهما: يسري.^(٤)
وجعل النووي الأظهر عند الأكثرين مقابله.^(٥)
وهما^(٦) متأصلان،^(٧) ومنهم من بناهما على أنه وصية فلا يسري [إليه،^(٨) أو تعليق عتق فيسري.^(٩)
وضعف بأنه نص عليهما في ولد المعلق عتقها (بصفة)^(١٠).^(١١)

(١) ينظر الصفحة (١٦٠)، اللوحة (١١١/أ).

(٢) سقط في (و).

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٥٧/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٣/١٢).

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٣/١٢).

(٦) أي: القولان في سراية التدبير في الولد الذي أتى من نكاح أو شبهة أو زنا.

(٧) قال الماوردي: ففيه قولان منصوبان للشافعي.

فذهب جمهورهم إلى أنه ابتدأها باجتهاده، وذهب آخرون إلى أنه بناهما على مذهبه في غيره. ينظر الحاوي للماوردي (١٢٧/١٨-١٢٨).

وقال ابن الرفعة: وهؤلاء يقولون أنهما جاريان سواء قلنا: أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة. ينظر المطلب العالي تحقيق مُجَد شريك (١٨٩).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٨/١٨)، المطلب العالي تحقيق مُجَد شريك (١٨٩).

(١٠) في (و) بصفتها.

(١١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَد شريف (١٩٠).

ومنهم من قال: إن قلنا: إنه وصية، لم يسر إليه قطعاً، وإن قلنا: تعليق، ففي السراية القولان، وفي ولد المعلق عتقها بصفة طريقان:

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بمنع السراية.

وعلى الأول: اختلفوا في محلها.

ف قيل: هما في التعليق بصفة توجد قطعاً، فأما الصفة التي تحتل أن لا توجد فلا يسري إليه قطعاً، وقيل: هما فيهما.

فإن قلنا: يتبع أمه، فالصحيح المشهور: أنه يتبعها في العتق، لا في التعليق.

فإذا وجدت الصفة في حق الأم وعتقت عتق معها، ولو وجدت في حقه دونها لم يعتق.

ولو قال: أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلاً، عتقت بعد مضيتها من موته.

فإن أتت بولد قبل موته، ففي تبعيته لها في الصفة القولان.^(١)

وإن أتت به بعده وقبل مضي المدة، فالنص أنه يتبعها.^(٢)

[وللأصحاب طريقان:

أحدهما: القطع به.

والثاني: أنه على القولين.^(٣)

فإن قلنا: يتبعها،^(٤) قال الرافعي: يكون من رأس المال.^(٥)

وقال الماوردي والرويان: يكون من الثلث كأمه، ولا يقرع بينهما بل يعتق منهما بقدر ما

يحتمله الثلث، وإن لم يعتق الولد معها فوجهان:

أحدهما: يكون من تركة السيد.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٤/١٣-٤٣٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٨-٣٥٧/١٢).

(٢) ينظر الأم للشافعي (١٨/٨).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٥/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٨/١٢).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٦/١٣).

والثاني: يكون ملك الورثة.^(١)

وإن قلنا: بسراية التدبير إلى الولد، كان كما لو دبرها (حتى)^(٢) لو رجع عن تدبير أحدهما وجوزناه، أو باعه، بقي التدبير في الآخر.^(٣)
بخلاف ولد المكاتب، فإنه يعتق بأدائها النجوم في قول، فلو انفسخت انفسخ في الولد أيضا.^(٤)

فإن لم يف الثلث بهما، فالأظهر، وهو جواب ابن الحداد: أنه يقرع بينهما.
والثاني: يوزع.^(٥)

ولو ماتت الأم في حياة السيد، بقي التدبير فيه.^(٦)
(ولا يتبع)^(٧) ولد المدبر أباه في التدبير اتفاقا، والولد يتبع أمه في الرق والحرية وسببها،^(٨)
إلا إذا ملكه سيده أمة فأولدها، وقلنا: يملكها، ففي تبعية الولد له وجهان لابن سريج:
أحدهما: يتبعه، ويكون مدبرا؛ لأن الأم/^(٩) إذا كانت ملك الواطئ كان الولد يتبعه دون أمه، كالحرة إذا استولد أمتها فإن الولد يتبعه في الحرية دون أمه.^(١٠)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٨/١٣٠)، بحر المذهب للرويان (٨/٢٦٠).

(٢) في (و) "حي" والمثبت من (و) موافق ما في الوسيط (٧/٥٠٢).

(٣) ينظر وسيط المذهب للغزالي (٧/٥٠٢)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢٠٤).

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٨/٢٥٨).

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (١٩/٣٣٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢٠٤)، كفاية كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٣٥٩).

(٦) ينظر الحاوي (١٨/٣١٣)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٣٥)، المهذب للشيرازي (٢/٣٧٧).

(٧) في (و) ولم يتبع.

(٨) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٣٥٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (١٩٥)،
نهاية المحتاج للملي (٨/٤٠٣).

(٩) (١١٥/أ).

(١٠) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٣٥٨)، البيان في مذهب الإمام للعمراني (٨/٣٩٧).

وقال الماوردي: يتبع أباه على هذا القول، قولاً واحداً، وإن قلنا: لا يملك، فالولد للسيد ويثبت نسبه من المدبر، ولا حد عليه للشبهة،^(١) نص عليه.^(٢)

هذا كله في الأولاد الحادثين بعد التدبير المنفصلين قبل الموت، فأما الولد الجنين عند موت السيد فيعتق مع أمه على المذهب، فإن لم يحتملها الثلث عتق منهما بقدره، وكذا المعلق عتقها بصفة، ولو كانت حاملاً عند التدبير **فطريقان**:

أحدهما: في سرايته إليه وجهان، وقيل: إنهما بينان على أن الحمل يعرف أم لا؟، فإن قلنا بالأصح: أنه يعرف، كان^(٣) مدبراً أيضاً، وإن قلنا: لا، ففيه القولان المتقدمان. **والثاني**:^(٤) القطع بأنه مدبر سواء قلنا يعرف أم لا، فإن قلنا: يكون مدبراً فاستثناه، ففي صحة استثنائه وجهان.

فإن قلنا: يصح، وبه جزم بعضهم^(٥) فإن أتت به بعد موته [بطل استثنائه؛]^(٦) لأن الحرية لا تلد إلا حراً.

وإن وضعته قبله، فإن كان لما دون ستة أشهر، فهو رقيق، أو لأكثر من أربع سنين فهو حادث، أو لما بين المدتين، فإن كان لها زوج يطأها فهو حادث، وإن كان لا يطأها أو لم يكن لها زوج في المدة ففي كونه حادثاً **قولان**:

أصحهما: [في الثانية]^(٧) لا، وقد مر حكم الرجوع في تدبير الأم دون الحمل وعكسه.^(٨)

(١) ينظر الحاوي للماودي (١٣٢/١٨).

(٢) ينظر الأم للشافعي (٢٤/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٧/١٢).

(٣) أي: الولد. ينظر العزيز للرافعي (٤٣٧/١٣)، الروضة للنووي (٢٠٥/١٢).

(٤) قال الرافعي: أصحهما، وقال النووي: المذهب.

(٥) كما لـ الماوردي في الحاوي (١٢٩/١٨)، وابن الرفعة في المطلب (١٩٦).

(٦) في (ط) "بعد استثنائه" والمثبت من (و) يوافق ما في العزيز والروضة والمطلب.

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٤/١٢).

قال الماوردي: ولا يجوز تعليق الرجوع في التدبير؛ يعني: على القول بجواز الرجوع عنه بالقول. كما لو قال: إذا ولدته فقد رجعت في تدبيره.^(١)

(ولو دبر الحمل دون الأم جاز، كما لو أعتقه [ولا يتعدى]^(٢) إلى الأم.)^(٣)

فإن باع الأم (فطريقان):^(٤)

أحدهما: أنه إن قصد به الرجوع في الحمل حصل وصح البيع فيهما، وإن لم يقصده لم يصح البيع فيه، ويبقى التدبير، ويخرج بيع الأم على الخلاف فيما إذا باع جارية واستثنى حملها.

والأصح البطلان.

وهذا الطريق تفريع (على القول):^(٥) أن بيع الأم لا يبطل التدبير في الحمل، (والأصح):^(٦) أنه يصح البيع فيهما، ويحصل الرجوع، سواء قصده أم لا، وهو بناء على أن بيع الأم رجوع عن تدبير الحمل.^(٧)

فروع: إذا قلنا: تدبير الأم يسري إلى حملها، فقالت: ولدته بعد التدبير فيتبعني، وقال السيد: بل قبله، فهو قن.

فالقول قوله، وتسمع دعواها له حسبة، وكذا دعوى الأجنبي، (وكذا لو كان نزاعها)^(٨) مع الوارث، فقالت: ولدته بعد التدبير، فهو حر، وقال: بل قبله، (فهو قن.)^(٩)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٢٩/١٨).

(٢) في (ط) "لا يتعدى" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) هذه العبارة مكررة في (و) وبعبارة "ولا يتعدى إليها قطعاً".

(٤) قال النووي: فوجهان.

(٥) في (و) على المذهب.

(٦) في (و) وأصحهما.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٦/١٢).

(٨) في (و) وكذا لو تنازعت.

(٩) سقط في (و).

فالقول قوله مع يمينه.^(١)

فإن نكل ردت عليها،/^(٢) فإن نكلت، فوجهان:

أحدهما: يحكم برقه.

والثاني: يوقف ليحلف بعد بلوغه.

وإن قلنا: لا يسري، فتنازعت هي والوارث، فقالت: ولدته بعد موت السيد، فهو حر.

وقال الوارث: بل قبله، فهو رقيق. فالقول قوله على الصحيح، فإن أقام كل منهما (بينه)،^(٣)

قدمت بينه الوارث؛ لأن اليد في الولد له، وقيل تصدق بيمينها.

فإن حلفت حكم بحريته، وإن نكلت، فهل يرد على الوارث أو يوقف [إلى بلوغ]^(٤)

الصبي ليحلف إن رغب؟. فيه وجهان.^(٥)

وقال الماوردي: إن اعترفت أنه جرى عليه الرق لأنها وضعت له لدون ستة أشهر من الموت،

صدق الوارث، وإن أنكرته، (وقالت:)^(٦) علقت به في الحرية ووضعت بعد الموت لستة أشهر

صدقت بيمينها، فإن نكلت ففي الرد والوقوف الوجهان.

فإن وقفناه فبلغ ونكل ردت على الوارث.^(٧)

وكذا الحكم لو تنازع السيد في المستولدة في ولدها، هل ولدته قبل الاستيلاد أو بعده؟.

أو هي والوارث، هل ولدته قبل موت السيد أو بعده؟.

ولو ادعت المكاتبة أنها ولدت الولد بعد الكتابة، وقلنا: بسريانها، فوجهان:

أصحهما: أن المصدق السيد.^(٨)

(١) ينظر التهذيب للبغوي (٤١٧/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٦/١٢).

(٢) (١١٥/ب).

(٣) سقط في (و).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٣١/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٧/١٢).

(٦) في (و) وقال.

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٣١/١٨).

ولو كان في يد المدبر مال، فقال: اكتسبته بعد موت سيدي، وقال الوارث: بل قبله. صدق المدبر بيمينه، فلو أقام كل بينة رجحت بينة المدبر.^(٢)

ولو أقام الوارث بينة أن هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده، قال الماوردي: ففي قبولها والحكم بها قولان من القولين في الشهادة باليد المتقدمة.^(٣)

(و)^(٤) قال غيره: لو قال المدبر: كان لفلان، فتملكته بعد موت سيدي، صدق المدبر أيضا، نص عليه، ولو اختلف السيد والمكاتب في المال، فالمصدق المكاتب.^(٥)

فرع ثان: دبر شريكان جارية وأتت بولد، فادعاه أحدهما فهو ابنه، ويضمن نصف قيمتها ونصف قيمته ونصف مهرها لشريكه، وتكون أم ولد، نص عليه.^(٦)

وقال القاضي أبو الطيب: عندي لا يقوم عليه نصيب شريكه إلا برضى الشريك؛ لأنه ثبت له حق الولاء فيه.^(٧)

وأشار الروياني إلى تخريجه على الخلاف فيما (إذا دبراه)^(٨) ثم أعتق أحدهما نصيبه، وهو موسر، هل يقوم عليه نصيب شريكه؟.^(٩)

وفي قيمة الولد قول: أنها لا تلزم.^(١٠)

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٧/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٦/١٢).

(٣) ينظر الحاوي للماوردي (١٣٢/١٨).

(٤) سقط في (و).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٣٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٧/١٢).

(٦) ينظر الأم للشافعي (٢٨/٨).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٧/١٢).

(٨) في (و) إذا دبره.

(٩) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٤٣/٨).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٠/١٣).

كتاب الكتابة^(١): (٢)

وهي تعليق عتق بصفة تضمنت معاوضة منجمة.^(٣)
قال الروياني: وهي إسلامية، لا تعرف في الجاهلية.^(٤)
وقيل: أول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، يكنى أبا أمية.^(٥)
وهي تشتمل على أمور عربية لا توجد في غيرها:
منها: مقابلة ملكه بملكه، فإن العبد والكسب المؤدى للسيد، وإثبات مال في ذمة عبده، وإثبات ملك للعبد، وهو لا يملك.^(٦)
وفيه نظر، فإنّ صاحب البيان حكى ثلاثة أوجه: في أن العبد ملك سيده أو نفسه أو مملوك لا مالك [له]^(٨) كستر الكعبة، وبني عليه ما لو قال: ممالكي أحرار، هل يعتق؟.^(٩)
وقال بعض الأصحاب: لا يملك اكسابه بل يتسلط بالكتابة على أدائها بما عليه، وهذا

(١) الكتابة في اللغة: الضمُّ والجمعُ.

وفي الاصطلاح: قد عرفه المصنف رحمه الله تعالى.

قال الرافعي رحمه الله تعالى: سميت كتابة؛ لأنها توثق بالكتابة من حيث إنها مؤجلة منجمة، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة. ينظر العزيز شرع الوجيز للرافعي (٤٤١/١٣).

(٢) (١١٦/أ).

(٣) ينظر النجم الوهاج للدميري (٥٣١/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٠٥).

(٤) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٧٠/٨).

(٥) عمر بن الخطاب هو: عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنه بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي، أبوحفص الفاروق، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمر المؤمنين، الصحابي الجليل الشجاع الحازم صاحب الفتوحات يضرب بعدله المثل، مات سنة ثلاث وعشرين. ينظر الاستيعاب (١١٤٤/٣)، والأعلام للزركلي (٤٥/٥).

(٦) ينظر تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣٩٠/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٣١/١٠).

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٤٢/١٨)، نهاية المطلب للجويني (٣٤٢/١٩)، أسنى المطالب (٤٠/٣).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر البيان في مذهب الإمام للعمرائي (٤٦٠-٤٥٩/٨).

كله ضعيف. (١)

ومنها: أنه يثبت له رتبة بين الرق والحرية، إذ ليس له أحكام الأرقاء من كل وجه، ولا الأحرار من كل وجه. (٢)

ولا تجب على المشهور، (وهي) (٣) مستحبة إذا طلبها الرقيق وكان كسوبا أميناً. فإن فقد الأمران لم يستحب، ولا يكره على المذهب، وقيل: يكره، وقيل: هي خلاف الأولى، وإن فقدت الأمانة وقدر على الكسب لم يستحب أيضاً، ولم يكره، وقيل: يستحب دون الاستحباب الأول، وإن وجدت الأمانة دون القدرة على الكسب، ففي الاستحباب وجهان:

أظهرهما: المنع. (٤)

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٦/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٩٦/١٢).

(٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٠٧/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٢/١٣).

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٠٩/١٢).

والنظر في أركانها وأحكامها:

النظر الأول: في أركانها [والفرق بين باطلها وفاسدها.

وفيه فصلان:

الأول في الأركان: ^(١)

وهي أربعة: الصيغة، والعاقدان، والمال.

الأول: (صيغة العقد)، ^(٢)

وهما: الإيجاب من السيد، والقبول من المكاتب، بأن يقول: كاتبك على ألفين تؤديهما إلى عند انقضاء كل سنة كذا، مثلاً، فإذا أديت، فأنت حر. فيقول العبد: قبلت.

فلو لم يقل: فإذا أديت فأنت حر، فإن نواه صح، وإن لم ينوه، فوجوه:

[أصحها: أنها] ^(٣) لا تصح.

والثاني: تصح.

والثالث: تصح من الفقيه دون غيره.

الرابع: أنه إن ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة صح؛ كما لو قال: تعاملني [أو أضمن لك أرش] ^(٤) الجناية، [أو يستحق مني الإيتاء] ^(٥) أو من الناس سهم الرقاب. ^(٦) ^(٧)

(١) سقط في (ط)، والمثبت من (و).

(٢) في (و) "صيغتنا العقد" والمثبت موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) في (ط) أصحهما: أنه.

(٤) في (ط) "وأضمن أرش" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٥) الإيتاء هو: أن يحيط عن المكاتب شيئاً من النجوم أو يدفع إليه ما يستعين به في أداء مال الكتابة.

ينظر بحر المذهب (١٥٨/١٤)، المذهب (٣٨٨/٢)، العزيز (٥٠١/١٣).

(٦) سقط في (ط)، وهو من (و).

(٧) ينظر العزيز للرافعي (٤٤٣/١٣-٤٤٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٠-٢٠٩/١٢).

وقال الإمام: قوله فأنت حر، لا يقصد به التعليق حقيقة، وإنما هو تعليق بمقتضى العقد المراد، والغرض به [إزالة التردد]^(١) في لفظ الكتابة، ولذلك يحصل العتق بالإبراء والاعتياض^(٢)، ويكتفى عنه بالنية^(٣). انتهى.

لكنه يخالف نص الشافعي، قوله: ولا يعتق حتى يقول: إذا أديت فأنت حر، أو يقول: إن قولي كاتبك،/^(٤) كان معقودا على أنك إذا أديت، فأنت حر.^(٥)

ولو اقتصر على قوله: أنت حر على ألف، فقبل العبد، عتق في الحال، ولزمه الألف في ذمته. ولو قال: أنت حر وعليك ألف أو على أن لي عليك ألفا، فالحكم كما مر فيما لو قال (مثله)^(٦) لزوجته^(٧).

ولو قال: بعث نفسك منك، فقال: اشتريت أو قبلت.

أو قال العبد: بعني نفسي بكذا، فقال: بعث. صح البيع، وثبت المال في ذمته وعتق في الحال، سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا، والولاء للسيد، ولا يملك العبد نفسه، وهذا [المذهب]^(٨) المنصوص^(٩).

(١) في (ط) إزالة المتردد.

(٢) الاعتياض لغة: أخذ العوض؛ وهو البدل، والاستعاضة: طلب العوض. ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك، وقد يطلق الفقهاء الاستعاضة على أخذ العوض. ينظر الموسوعة الفقهية (٢٢٩/٥)، معجم لغة الفقهاء (٧٦/١).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٤٦/١٩).

(٤) (١١٦/ب).

(٥) ينظر الأم للشافعي (٥٠/٨).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٠/١٢).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٣٥٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١١/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٣٥).

وعن الربيع^(١) رحمه الله: أنه لا يصح ولا يترتب عليه شيء.
 فمنهم من قال: حكاها قولاً، ومنهم من قال: خرجها قولاً في المذهب.
 وقيل: هو مذهبه^(٢) وليس من المذهب.
 وعن ابن أبي هريرة: (أنه يصح)^(٣) بيع نفسه منه بالثمن المؤجل دون الحال. وفيه وجه:
 أن الولاء لا يثبت للسيد، بل لا يثبت أصلاً، أو يثبت للعبد ويسقط.^(٤)
 ولو أقر السيد أنه باعه نفسه منه، وأنكر العبد عتق، وحلف أنه لم يشتريها ولا شيء عليه.
 ولو قال: بعثك نفسك بهذه الدراهم أو نحوها، أو بخمر أو خنزير، خرج على الخلاف المتقدم.
فعلى المذهب: أن البيع يصح، والولاء للسيد، يعتق ويلزمه قيمة رقبته، وإن قلنا: لا
 يصح أو يصح ولا ولاء للسيد، لم يصح ولم يعتق.
 ولو قال: وهبتك نفسك أو ملكتك نفسك. فقبل، عتق.^(٥)
 قال القاضي: والعبد هنا يملك نفسه.^(٦)
 ولو باعه بعض نفسه، قال البغوي في فتاويه: سرى على البائع على الصحيح أن الولاء له.^(٧)

(١) الربيع هو: الإمام المحدث الفقيه الكبير، بقية الأعلام، أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن
 كامل المرادي مولاهم، المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه وأكثر أصحاب الشافعي رواية
 عنه، وهو راوية كتبه والمرادي بضم الميم وفتح الراء: نسبة إلى مراد، وهي قبيلة كبيرة باليمن خرج منها
 خلق عظيم، توفي الربيع سنة سبعين ومائتين بمصر. ينظر تهذيب الأسماء واللغات (١/١٨٨)، وسير
 أعلام النبلاء (١٢/٥٨٧)، ووفيات الأعيان (٢/٢٩١).

(٢) وعبارة العزيز (١٣/٤٤٥) قال الرافعي: "منهم من جعله من كيس الربيع" وفي التهذيب (٨/٣٥٦)
 قال البغوي: "هذا القول من كيس الربيع".

(٣) في (و) "أنه لا يصح" والمثبت من (ط) موافق ما في المطلب العالي للرافعي تحقيق محمد شريف (٢٣٩).
 (٤) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٨/٣٥٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٤٥)، روضة
 الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢١١).

(٥) السابق.

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٣٧).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٤٢)، مغني المحتاج للشرييني (٦/٤٥٠)، تحفة
 المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٠/٣٥٩).

ولو قال: إن أعطيتني أو أديت إلي [ألفاء]^(١) فأنت حر، فهو كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، فأنت بألف مغصوب، وفيه وجهان، أظهرهما: أنها لا تطلق.^(٢)

ويدل عليه نصه في الأم، أنه لو قال لعبده: إن أديت لي خمسين دينارا أو عبدا صفته كذا أو هذا العبد أو الثوب، فأنت حر، فأدى ذلك، فبان مستحقا، رددنا العتق؛ لأن معنى قوله: إن أعطيتني هذا إن صح لي ملكه.^(٣)

فإذا لم يصح لم يعتق، لكن جزم جماعة هنا بوقوع العتق. وقال القاضي: لو قال: إن [أديت لي]^(٤) ألفا، فأنت حر. فأداه، احتمل وجهين:

أحدهما: أنه لا يعتق؛ لأنه لم يزل ملكه عن اكتسابه حتى يؤدي المال ويعتق، ولا يتصور أن يملك العبد الفا حتى يؤديها.

وأصحهما: أنه يصح ويكون إذنا في أن يكتسبه ويؤديه/^(٥) فيعتق، كما لو أذن له في النكاح، فإنه يكون إذنا في اكتساب المهر والنفقة، فإن أدى من كسبه بعد ذلك عتق، وإن أدى مالا مغصوبا لم يعتق.^(٦)

وفيه وجه ثالث: أن هذا لا يكون إذنا في الاكتساب ولا يعتق به إلا في مسألة واحدة، وهي: ما إذا وهب منه مال أو أوصي له به، وقلنا: لا يحتاج إلى إذن سيده في قبوله، فإنه يعتق.^(٧)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٠/١٢).

(٣) ينظر الأم للشافعي (٨٣/٨).

(٤) في (ط) ادعيت لي.

(٥) (١١٧/أ).

(٦) كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٣٤/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٤٦).

(٧) ينظر السابق.

ويتحرر فيها خمسة أوجه:

أحدها: لا يعتق مطلقا.

والثاني: يعتق بإعطاء ألف مغصوب.

والثالث: يعتق إن كسبه، وأداه من كسبه خاصة.

والرابع: يعتق إن أداه بما وُهب منه أو أوصي له به دون غيره.

والخامس: ذكره القاضي في كتاب الأسرار: أنه يعتق إذا أداه من كسبه قبل التعليق.^(١)

فإن قلنا: يعتق، فهل هو تعلق محض أو هو كالكتابة الفاسدة؟. فيه وجهان ثابتان

تفريعهما.

وفي وقت الإعطاء في الطلاق ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه على الفور.

والثاني: أنه يختص بالمجلس.

والثالث: أنه لا يختص بزمان، ومتى أعطت وقع.^(٢)

ويظهران هذا المراد هنا، سيما على قولنا: [باختصاص الإعطاء]^(٣) بما يكسبه.^(٤)

لكن صرح الماوردي بخلافه، فقال: إن تراخى عن المجلس [لم يعتق].^{(٥)(٦)}

(١) ينظر السابق.

(٢) ينظر روضة الطالبين (٣٧١/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريف (٢٤٨).

(٣) في (ط) اختصاص الإعطاء.

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريف (٢٤٩).

(٥) في (ط) لم يجلس "والمتثبت من (و) موافق ما في الحاوي.

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٧/١٨).

الركن الثاني: العوض.

ويشترط فيه أن يكون ديناً، مؤجلاً، منجماً، معلوم القدر والأجل والنجم.^(١)
الشرط الأول: الدَّيْنِيَّة، فلا يصح الكتابة على عين. [فلو أوردتها]^(٢) على عين لأجنبي، قال الفوراني والصيدلاني: إن أداها [إلى]^(٣) السيد بإذن مالِكها عتق، أو بغير إذنه لم يعتق، ويجب ردها إلى مالِكها، والرجوع إلى قيمته، بخلاف ما إذا قال: إن أديت إلي هذا فأنت حر. فإنه يعتق بأدائه، وإن لم يأذن السيد؛ لأنه تعليق محض.^(٤)
ومقتضى ما تقدم في التعليق بالإعطاء أن يقال: إن كان قال: فإذا أديت فأنت حر. فيأتي فيه ما تقدم فيها، وإن لم يكن قاله لم يعتق.

ويشترط أن يكون معلوم القدر والصفة كما في السلم، فيذكر صفاته إلا أن يكون أحد النقيدين وليس في البلد غيره، أو فيها نقود أحدها غالب، فإنه يكفي الإطلاق، ويُنزل عليه.^(٥)
وفي اشتراط ذكر موضع التسليم الخلاف المذكور في السلم،^(٦) [فلو خرب]^(٧) الموضع

(١) ينظر الوسيط في المذهب (٥٠٩/٧).

(٢) في (ط) فلو ردها.

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٥/١٢).

(٥) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٤/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدِّد

شريف (٢٥٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤٨٧/٦).

(٦) فإنه إن كان في العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء وجب بيانه وإن كان موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب بيانه لأنه يختلف الغرض باختلافه فوجب بيانه كالصفات.

والثاني: لا يجب بل يحمل على موضع العقد كما نقول في بيع الأعيان.

والثالث: أنه إن كان لحمله مؤنة وجب بيانه لأنه يختلف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه لأنه لا يختلف الثمن باختلافها فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها. ينظر البيان للعمري (٤٣٣/٥)، المهذب للشيرازي (٧٧/٢).

(٧) في (ط) فلو حرر.

المعين، فهل يسلمه فيه أو في أقرب موضع إليه؟. فيه وجهان.^(١)

الثاني: التأجيل.

فلا يصح الكتابة على دين حال لعلتين:

إحدهما: اتباع السلف.

الثانية: أنه عاجز في الحال، فهو كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل.^(٢)

وخرج عليهما [مسألتان]:^(٣)

إحدهما: لو ملك شقصا من عبد باقيه حر، فكاتبه على ما يملكه منه بعوض حال،

(فعلى الأولى^(٤)):^(٥) هي باطلة، وهو الأظهر.

وعلى الثانية: تصح؛/^(٦) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه.^(٧)

الثانية: لو كاتبه على مال كثير إلى نجمين قصيرين، كساعتين.

[فعلى الأولى]:^(٨) تصح، وهو الأصح.^(٩)

وعلى الثانية: تنبني على أن المراد بالعجز غلبته أو تحققه؟.^(١٠)

(١) ذكر الإمام الرافعي ثلاثة أوجه نسبها إلى القاضي ابن كج:

أحدها: أنه يتعين ذلك الموضع.

والثاني: لا، وللمسلم الخيار.

والثالث: يتعين أقرب موضع صالح. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٠٤/٤).

(٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٠٩/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٦/١٣).

(٣) في (ط) مسائل.

(٤) وهي: إتباعا لما جرى عليه الأولون، وهم: السلف.

(٥) في (و) فعلى الأول "والمثبت من (ط) موافق ما في العزيز.

(٦) (١١٧/ب).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٧/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٥٩).

(٨) في (ط) فعلى الأول.

(٩) ينظر الحاوي للماودي (١٤٧/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٢/١٢).

(١٠) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٧/١٢).

فعلى الأول: هي باطلة.

وعلى الثاني: تصح؛ لاحتمال الحصول، فإنه يمكن أن يؤجر نفسه في تلك الساعة مدة طويلة بأجرة معجلة.^(١)

ويخرج منه طريقة قاطعة بالصحة، ويجري الخلاف فيما إذا كاتبه إلى نجمين قصير وطويل، وجعل أداء الأكثر في القصير.^(٢)

كما لو كاتبه على خمسين دينارا على أن يؤدي آخر اليوم أربعين، وعشرة بعد سنة.^(٣)

فرع: لو أسلم إلى المكاتب في شيء عقب عقد الكتابة، ففي صحته وجهان.^(٤)

الشرط الثالث: أن يكون منجما بنجمين فصاعدا؛ لأنه المأثور عن السلف.^(٥)

هذا في المكاتب على جميعه، وأما البعض فقد مر الخلاف في اشتراط التأجيل في حقه والتنجيم مخرج عليه.^(٦)

ويجوز أن يكون العوض منفعة كخدمة شهر وبناء دار.^(٧)

ثم المنفعة المجعولة عوضا، إما أن تتعلق بعين المكاتب أو بذمته،^(٨) فإن تعلقت بعينه اشترط اتصالها بالعقد.^(٩)

فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال (لم يجز)^(١٠)، وكذا لو كاتبه على دينار يؤديه بعد

(١) ينظر الحاوي للماودي (١٤٧/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٦٠).

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٢٠/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٢/١٢).

(٣) ينظر كفاية النبي لابن الرفعة (٣٦٧/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٦١).

(٤) ينظر تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣٩٦/١٠)، مغني المحتاج للشربيني (٤٨٧/٦).

(٥) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٠٩/٧).

(٦) ينظر الصفحة (١٩٧)، اللوحة (١١٧/ب).

(٧) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٢/١٢).

(٨) ينظر تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣٩٧/١٠).

(٩) ينظر حاشية الجمل على شرح المنهاج (٤٦١/٥)، حاشية البجيرمي على شرح المنهاج (٤٣٠/٤).

(١٠) في العزيز "يجز" والمثبت يوافق ما في الروضة وهو الصحيح.

شهر وخدمة ذلك الشهر.^(١)

قال البندنجي وابن الصباغ: ويشترط التصريح بأن ابتداء المدة من حين العقد.^(٢)
لكن تقدم عن القفال وجه اختاره بعضهم، أنه لو قال: أجرتك شهرا صح، ونزل على ما يلي العقد، والقياس مجيئه هنا.^(٣)
وهل يشترط في جعل الخدمة عوضا بقاؤها أو يكفي الإطلاق وينزل على العرف^(٤)؟ فيه وجهان^(٥) تقدما في الإجارة^(٦).^(٧)

ولو قال: على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع.^(٨)
وإن تعلقت بذمته كخياطة هذا الثوب جاز التأجيل، ولو جعله بناء دارين، وجعل لكل منهما وقتا معلوما صح.^(٩)

وفي الشرط مسائل:

الأولى: لو قال: كاتبتك على خدمة شهر من الآن ودينار بعد انقضائه بشهر أو بيوم أو

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٣/١٢).
 - (٢) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٨/١٢)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٤٨).
 - (٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٣).
 - (٤) العُرْفُ في اللغة: المعروف (كل ما تعرفه النفس وتطمئنُ إليه)، والاعتراف، والجود، وكلُّ عالٍ مرتفع. وفي الاصطلاح: هو اللفظُ المستعمل في معنى غير لغوي، ولم يكن ذلك مستفادا من كلام الشارع. وقيل: عادةُ جمهور قومٍ في قولٍ أو عملٍ. ينظر لسان العرب (٢٣٩/٩)، والتعريفات (١٤٩/١)، والقاموس الفقهي (٢٤٩/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٣٠٩/١).
 - (٥) ١/ يكفي في جعل الخدمة عوضا في الكتابة الإطلاق؛ لأنها معلومة بالعرف.
 - ٢/ إنه يجب بيان جهة العمل. وهو ظاهر النص. ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٩/١٢).
 - (٦) الإجارة في اللغة: من أجرَ يأجرُ، وهو ما أعطيت من أجرٍ في عمل، والأجر: الثواب.
 - وفي الشرع: تملك منافع بمال. ينظر لسان العرب (١٠/٤)، وطلبة الطلبة (١٢٤/١).
 - (٧) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٩/١٢).
 - (٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٣/١٢).
 - (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٣/١٢).

معه نص في الأم على أنه يصح.^(١)

واختلفوا فيه، فعن ابن سريج أن فيه قولين:

أظهرهما: أنه يصح.

والثاني: [أنه]^(٢) لا يصح، وغلطوا الربيع في قوله: أو معه.^(٣)

وقيل: لا يصح على منفعة تتعلق بعين المكاتب مطلقاً، فإنها إن وصلت مدتها بالعقد

كانت/^(٤) حالة، والنجم لا بد فيه من التأجيل، وإن تراخت عنه كان كإيجار الشهر الآتي.^(٥)

ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر، كما لو جعله بعد العقد بيوم

فطريقان:

أظهرهما: أنه على الوجهين.^(٦)

وثانيهما: القطع بالمنع.^(٧)

الثانية: لو كاتبه على خدمة شهرين أو سنة لم يصح [له على جعل كل شهر منها نجماً،

فلو صرح به فقال: على أن يكون خدمة شهر نجماً، وخدمة الذي يليه نجماً آخر،]^(٨) أو

قال: على خدمة شهر ثم شهر يليه فوجهان، أصحهما: المنع أيضاً.^(٩)

وهما يخرجان على الوجهين في جواز إجارة المستأجر من مستأجره مدة تلي مدة إجارته.^(١٠)

(١) ينظر الأم للشافعي (٤٧/٨).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٧٢).

(٤) (١١٨/أ).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٤٦-٣٤٧).

(٦) قال الرافعي وابن الرفعة: والظاهر منهما الجواز. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)،

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٧٦).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٣/١٢).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٩/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٧٦).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٩/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٧٦).

ولو انقطع أول المدة الثانية عن آخر الأول؛ كما لو كاتبه على خدمة شهرين الآن،
وخدمة شهر آخر بعده بيوم لم يجز قطعا.^(١)

وإذا وقعت الكتابة على الخدمة والدينار مثلا، فتعذرت الخدمة لمرض ونحوه انفسخت
الكتابة في قدرها، وفي الباقي طريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف فيما إذا تلف بعض البيع قبل القبض، وفي انفساخه في الباقي

طريقان:

أحدهما: القطع بعدمه.

والثاني: فيه قولان.^(٢)

والطريق: وهو الذي أورده القاضيان الحسين والطبري: القطع بالانفساخ.^(٣)

وروي عن النص.^(٤)

الثالثة: لو قال لعبده: أعتقتك [على أن تخدمني أو]^(٥) على أن تخدمني أبدا، (فقبل،

عتق، ورجع السيد عليه بقيمته.

ولو قال: على أن تخدمني شهرا من الآن،)^(٦) فقبل، عتق، ولزمه الوفاء.

فإن تعذرت الخدمة لمرض أو غيره، فهل يرجع عليه بأجرة الخدمة أو بقيمة الرقبة؟.

فيه قولان.^(٧)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٢/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٣/١٢).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٩/١٢).

(٤) ينظر الأم للشافعي (٤٧/٨).

(٥) سقط في (ط).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٤/١٢).

ولو قال: كاتبك على أن تخدمني أبدا، فلا عتق، ولو قال: على أن تخدمني شهرا، فقبل وخدمه شهرا، عتق، ورجع السيد عليه بقيمته، والعبد عليه بأجرة مثل (تلك)^(١) الخدمة؛ لأنها كتابة فاسدة، وإن خدمه دون الشهر لم يعتق.^(٢)

الشرط الرابع: العلم بمقدار العوض والأجل والنجم.

فالعوض لا بد أن يكون معلوم القدر والصفة كما مر في كتابي البيع والسلم.^(٣)
وأما الأجل فقد تقدم بيانه في السلم.^(٤)

ولو كاتبه على عين وصفها على أن يؤدي نصفها بعد انقضاء سنة، والنصف الآخر [بعد]^(٥) انقضاء سنتين لم يصح؛ لأنها تتعين عند انقضاء الأولى، والمعين لا يجوز الأجل فيه.^(٦)

والمقصود هنا: [بيان إعلام]^(٧) قدر النجم ومحله.^(٨)

فلو قال: كاتبك على مائة دينار (تؤديها)^(٩) في عشر سنين لم تصح حتى يتبين قدر كل نجم (ومحله).^{(١٠)(١١)}

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٤/١٢).

(٣) ينظر الجواهر البحرية تحقيق عبد الإله السبيعي اللوحة (١٠٠/أ)، ومنصور معجب (٢٥٥/أ).

(٤) ينظر الجواهر البحرية تحقيق منصور معجب (٢٥٥/أ).

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٤/١٢).

(٧) في (ط) بيان إعلاء.

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٢).

(٩) في (و) وتؤديها.

(١٠) في (و) في محله.

(١١) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥١٠/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٢).

وفيه وجه أنه يصح (ويوزع)^(١) / ^(٢) على السنين بالسوية.^(٣)
ولو قال: إلى عشر سنين لم يصح قطعاً.^(٤)
ولو قال: تؤدي بعضها إلى خمس سنين والبعض الآخر عند تمام العشر بطل أيضاً؛
للجهالة بمقدار المؤدى.^(٥)
ولو قال: كاتبتك على مائة تؤديها في عشر سنين، قسط كل سنة عند سلخها^(٦)،
فوجهان:

أحدهما: المنع للجهالة بقدر النجوم.

والثاني: يصح، ويوزع على السنين. فيستحق عند سلخ كل سنة العُشر.^(٧)
ولو قال: على أن تؤدي خمسة منها في شهر كذا أو يوم كذا أو سنة كذا، وخمسة في
شهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا، فهل يصح ويحمل على أول السنة والشهر واليوم أو لا،
للجهالة؟. فيه وجهان تقدما في السلم.^(٨)

(١) في (ط) مكرر.

(٢) (١١٨/ب).

(٣) ينظر الحاوي للماوردي (١٥٢/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريف (٢٨٥).

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٧٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٣/١٣)، روضة الطالبين
وعمدة المفتين للنووي (٢١٥/١٢).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريف (٢٨٣).

(٦) سلخنا الشهر نسلخه سلخا وسلوخا: خرجنا منه وصرنا في آخر يومه.
ويقال سلخنا الشهر أي خرجنا منه فسلخنا كل ليلة عن أنفسنا جزءا من ثلاثين جزءا حتى تكاملت
لياليه فسلخناه عن أنفسنا كله ، ويقال: سلخت الشهر، إذا خرجت منه فصرت في آخر يوم منه.
ينظر لسان العرب (٢٥/٣)، تهذيب اللغة (٧٩/٧).

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٥٢/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٧٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة
تحقيق مُجَّد شريف (٢٨٥).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٥/١٢).

ولو قال: قسط كل سنة في وسطها، فوجهان:
أحدهما: لا يصح؛ لأن وسطها ما بين طرفيها.
والثاني: يصح، ويحمل على الوسط الحقيقي؛ وهو نصفها.^(١)
ولو قال: على مائة دينار في عشر سنين، يؤدي في مستهل كل سنة منها عشرة، لم يصح
لحلل النجم الأول.^(٢)
ولا يشترط تساوي الأجل ولا تساوي المقادير المؤداة عند حلولها.^(٣)
ولو كاتبه على دينارين؛ دينار تؤديه بعد شهر، ودينار تؤديه بعد شهرين على أنه إذا
أدى الأول عتق، ويؤدي الثاني بعد العتق، قال ابن سريج: (في)^(٤) صحتها قولان.^{(٥)(٦)}

(١) ينظر الحاوي للماوردي (١٥١/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٥).
(٢) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦٧/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٤).
(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٤/١٢).
(٤) سقط في (و).

(٥) أحدهما: يفسد العقد؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضاه.
والثاني: يصح؛ لأنه لو كاتبه مطلقاً، وأدى بعض المال، وأعتقه على أن يؤدي الباقي بعد عتقه جاز.
ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٩/١٢).
(٦) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٧٧/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٩/١٢).

قال بعضهم: [بناهما]^(١) على القولين في أن الصفقة^(٢) إذا جمعت عقدين مختلفين، هل يصح؟.

فإن هذا اشتمل على [كتابة]^(٣)، وحكمها أن لا يقع العتق فيها إلا بعد الأداء، وعلى عتق على مال، وحكمه أن يقع العتق قبل الأداء.^(٤) وقال آخرون: هما متأصلان.

وجه المنع: أنه شرط يخالف مقتضى الكتابة؛ وهو العتق بأداء جميع النجوم، ووجه الصحة: أنه لو كاتبه فأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي باقيه بعد العتق جاز، فوقع العتق قبل أداء الجميع، فكذا إذا جعله في الابتداء.^(٥)

ولو شرط في الكتابة أن يبيع من العبد شيئاً ولو بأقل من قيمته، كما لو قال: على أن تبيع مني هذا الثوب بكذا، أو أن تبيع منه شيئاً، كما لو قال: إذا حصل في يدك فرس تبيعه مني، فسدت الكتابة.

(١) في (ط) بناها.

(٢) الصفقة لغة: اسم المرة من الصفق، وهو الضرب باليد على يد أخرى أو على يد شخص آخر عند البيع، وقد كانت عادة العرب إذا وجب البيع ضرب أحد المتبايعين يده على يد صاحبه. ثم استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه في العرف. وفي الاصطلاح الفقهي أيضاً إذا تم وكمل. وقال الماوردي: أما الصفقة فإنها عبارة عن العقد، لأن العادة بين المتعاقدين جارية أن يصفق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه. ينظر معجم المصطلحات (٢٧٩/١)، الحاوي للماوردي (٢٩٣/٥).

(٣) في النسختين: "كتابها" والمثبت من بحر المذهب، وبه يستقيم الكلام.

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٧٧/٨-٢٧٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٣/١٣).

(٥) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٧٨/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٣/١٣).

ولو كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد، كما لو قال: كاتبتك وبعثتك هذا العبد بمائة درهم إلى شهرين تؤدي خمسين منها عند انقضاء الأول، وخمسين عند انقضاء الثاني/^(١) فإذا أدت فأنت حر، فطريقان:

أحدهما: أن (في صحتها)^(٢) القولين في الجمع بين عباين مختلفي الحكم في صفقة. وأظهرهما: القطع ببطلان البيع، وفي الكتابة قولاً تفريق الصفقة.^(٣)

وطرد بعضهم هذا الطريق فيما إذا كاتبه ووهبه صفقة واحدة، وهو بناء منه على تعليل بطلان التفريق بتحري الصيغة.

وهما كالطريقين فيما إذا اشترى زرعاً واستأجر بائعه على حصاده بعوض واحد.^{(٤)(٥)} ومنهم من بنى تلك على هذه.^(٦)

فإن قلنا: تصح الكتابة دون البيع، وهو الأظهر، فالأصح: أن الكتابة تكون بقسطها من العوض لا بجميعه، فيوزع المسمى على القيمتين، فما خصه يلزمه في النجمين، فإذا أداه عتق.^(٧)

وإن قلنا: بفسادها، فعليه أداء جميع المال لتحصل الصفقة فيعتق ثم يتراجعان كغيرها من

(١) (١١٩/أ).

(٢) في (و) في صحتها.

(٣) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٢٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٤-٤٥٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٨٦).

(٤) إحداهما: القطع ببطلان الإجازة، وحكاية القولين في البيع.

الثانية: تخريج الصحة في الجميع على قولي تفريق الصفقة في الحكم. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٩٠).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٨٠/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٩٠).

(٦) ينظر الوسيط في المذهب للجويني (٨٦/٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٢٩٠).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٢٣/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٥٢/١٩).

الكتابة الفاسدة.^(١)

قال الصيدلاني: ويحتمل تخريج قول أنه يعتق بأداء ما يخص قيمته، ثم يتراجعان.^(٢)
ولا فرق بين أن يقول العبد: قبلت الكتابة والبيع وبالعكس، أو قبلتهما.^(٣)
وقياس ما قاله الغزالي في مسألة مزج البيع بالرهن أن شرط الصحة: أن يبدأ بالبيع
ويختما بالرهن، اعتباره هنا.^(٤)
ولو كاتب أعبدا بعوض واحد صفقة واحدة، ولم يبين حصة كل منهم، فقد مر حكمه
في بابه.^(٥)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٦/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٦/١٢).

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٤٨/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٦/١٢).

(٤) ينظر الوسيط في مذهب الإمام للغزالي (٥١٠/٧).

(٥) ينظر المصدر السابق (٥١١/٧).

الركن الثالث: السيد المكاتب.

وشرطه: أن يكون مالكا مكلفا مكاتبا^(١) أهلا للتبرع^(٢) لا يدفع بالكتابة حقا لازما.

الأول: الملك، فكتابة غير المالك باطلة. (٣) (٤)

ويظهر أن يأتي فيها القول القديم في صحة بيع الفضولي^(٥)، فإنهم ذكروا أنه مُطَرَّد في كل عقد يقبل الاستنابة. (٦)

والظاهر: أن الكتابة يقبلها ولا يتخرج على الخلاف في التوكيل في التعليق، فإن قوله: فإذا أدت فأنت حر، ليس محض تعليق كما مر، بل هو تصريح بالحكم. (٧)

ولا فرق في المالك بين أن يكون مسلما أو كافرا، ذميا كان أو مستأمنا أو حريبا، كتابيا أو محوسيا [أو غيرهما]. (٨) (٩)

(١) هذا الشرط "أن يكون مكاتبا" زائد لم أعثر عليه لا في الوسيط ولا في غيره.

(٢) التبرع لغة: التطوع.

وقيل: التطوع من غير شرط.

واصطلاحا: بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا. فيشمل الهبة والوصية والوقف والعارية وغير ذلك.

وقيل: هو تمليك مال بغير عوض. ينظر معجم المصطلحات المالية (١٢٧/١).

(٣) في (و) زيادة عبارة: "وإن كان وليا".

(٤) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥١١/٧).

(٥) الفضولي في اللغة: المشتغل بما لا يعنيه، والفضولي: الخياط.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو من لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلًا في العقد.

وقيل: من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي. ينظر القاموس المحيط (١٠٤٣/١)، والتعريفات (١٦٧/١)، والتوقيف على مهمات التعريف (٢٦١/١).

(٦) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٠٩/٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٥٧/٣).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٠٧).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر التهذيب للبغوي (٤٦٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٢/١٢)، النجم الوهاج للدميمري (٥٣٤/١٠).

الثاني: التكليف.

فلا تصح كتابة الصبي [والمجنون بإذن الولي أو بدونه. ^(١)
لكن تقدم عن الماوردي رواية وجه في صحة تبرع الصبي] ^(٢) المميز في مرض موته. ^(٣)
ويظهر مجيئه هنا.

الثالث: أهلية التبرع.

فلا يصح كتابة السفية، ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه في الحجر ولا بعده. ^(٤)
ولو كاتبه وهو رشيد ثم حجر عليه بالسفه، بقيت الكتابة، وقبض المال وليه، ولا يعتد
بقبض السفية، وللولي تعجيزه.
فلو عجزه ثم رفع الحجر عن السيد ففي عتقه بالتسليم السابق إلى السفية خلاف، كما
لو قبض المرتد النجوم في الردة ثم أسلم. ^(٥)
ولا يصح كتابة المكاتب أيضا. ^(٦) / ^(٧)
و[فيه مسائل:

الأولى: ^(٨) إذا كاتب في مرض الموت اعتبرت قيمة العبد من الثلث، وإن كانت النجوم
أكثر من قيمته، فإن كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت، وإن لم يملك سواه، فإن لم يؤد
من النجوم شيئا في حياة سيده، استقرت في ثلثه. ^(٩)

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤١٩/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٧/١٣).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٠/٨).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٨/١٢).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٦/١٢).

(٦) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٨/٨)، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٣٨٤/١٠).

(٧) (١١٩/ب).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٨/١٢).

ولا يخرج على الخلاف في كتابة أحد الشريكين، قال البندنجي: لا يختلف المذهب فيه.^(١)
وعن ابن كج: أن بعضهم خرجه عليه، وأما الثلثان (فيتخير الورثة)^(٢) بين إمضاء الكتابة فيه
وردها، فإن أمضوها نفذت، وإذا عتق بالأداء فولاء الجميع للمورث إن جعلنا إمضاءهم
تنفيذاً، وإن جعلناه ابتداء عطية فولأؤه لهم على قدر موارثهم، وإن أجازوا في بعض الثلثين،
(فإن جعلنا)^(٣) الإجازة تنفيذاً صح فيما أجازوا، وحكم الباقي ما تقدم، وإن جعلناها ابتداء
عطية، فهو على الخلاف في تبعض الكتابة، وإن (ردوها في جميعها)^(٤) ردت.^(٥)
فإذا أدى حصة الثلث من النجوم عتق، وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى - وهو
سدس العبد - إذا كانت النجوم مثل القيمة؟، فيه وجهان:
أظهرهما وينسب إلى النص: لا؛ لأنها بطلت في الثلثين.
وثانيهما: نعم، كما لو يُعقل صيد بشبكة نصبها في حياته.^(٦)
وهما كالوجهين فيما إذا (باع شيئاً)^(٧) ورد الورثة الزائد وأجاز المشتري، هل يزيد ما يصح
البيع فيه بأداء [ثلث]^(٨) الثمن؟.

(١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدِّ شريف (٣٠٩).

(٢) في (و) فيخير الورثة.

(٣) في (و) فإن جعلت.

(٤) في (و) ردوها في جميعهما.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٩/١٢).

(٦) وعبرة الرافعي والنووي: "كما لو نصب شبكة في الحياة فيعقل بها صيد بعد الموت فإنه يزداد في

الكتابة". ينظر العزيز (٤٥٨/١٣)، الروضة (٢١٨/١٢).

(٧) في (و) باع نسيئة.

(٨) سقط في (ط).

فإن قلنا: يزداد في الكتابة، وكان الأداء بعد حلول النجم، فهل عليه حصة السدس من النجوم^(١) في الحال أو يضرب له مثل المدة التي ضربها الميت؟. فيه وجهان، [كذا قاله الصيدلاني وغيره.]^{(٢)(٣)} وقال البغوي: هل يمهل سدس الأجل المضروب؟، والوجهان مبنيان على الوجهين الآتين في أنه إذا جلس المكاتب مدة، هل يلزمه أن يمهل عند الحلول قدرها؟. وإذا أدى [عوض السدس]^(٤) الآخر زادت الكتابة في نصف سدس، وإذا أدى عوض نصف السدس، ازدادت في ربع سدس، وهكذا إلى أن ينتهي إلى ما لا يقبل التنصيف.^(٥) وإن قلنا: لا يزداد في الكتابة، فالباقي قن على المذهب، وفيه الوجه المتقدم عن رواية ابن كج.^{(٦)(٧)} وإن أدى [النجوم]^(٨) في حياة السيد وبقيت إلى الموت، فإن كاتبه على مثلي قيمته عتق كله؛ لأنه يبقى للورثة مثله، وإن كاتبه على مثل قيمته عتق ثلثه.^(٩)

(١) في (و) تكرر فيه هذه العبارة "..... عتق، وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل القيمة؟. فيه وجهان، أظهرهما: وينسب إلى النص إلى". وهذا خطأ من الناسخ، والمثبت موافق ما في العزيز للرافعي.

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٨/١٢).

(٤) في (ط) عوض السيد.

(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٧٥/٨-٤٧٦).

(٦) أي: صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٩/١٢).

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٨/١٢).

بخلاف ما إذا باع شيئاً في مرضه نسيئة^(١) بثمن مثله، وأخذه^(٢) يصح البيع في الجميع؛ لأنه لو لم يبيع لم يحصل له الثمن، وهنا لو لم يكاتب لحصلت له أكساب العبد.^(٣) ولو أخذ نصف النجوم [صحت الكتابة في نصفه].^{(٤)(٥)}

فرع: لو كان له عبدان متساويي القيمة، لا^(٦) مال له غيرهما، فكاتب أحدهما في مرض موته، وباع الآخر نسيئة، فإن حصلت النجوم والثمن في حياته، فالكتابة والبيع صحيحان، وإن لم يحصلتا حتى مات، ولم يجز الورثة الزائد على الثلث، صحت الكتابة والبيع في الثلث. ثم إذا حصلت نجوم الثلث وثمن (الثلث)،^(٧) ففي الزيادة في الكتابة والبيع الوجهان. إن قلنا: نعم، يزداد فيهما ويصحان في نصف السدس.^(٨)

فإن حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث معا صح كل واحد منهما في السدس.^(٩)

الثانية: لو كاتبه في الصحة وأبرأه من النجوم في المرض، أو قال: وضعت عنه النجوم أو أعتقته، فإن خرج من الثلث عتق كله، وبرأ من النجوم.

(١) النسيئة لغة: بفتح فكسر من نسأت الشيء: أخرته، فالنسيئة: التأخير.

ونسأ البيع ينسوّه نسأ ومنسأة وأنسأه: أخره. وبعته بنسيئة ونسأة: بأخرة أي بتأخير.

اصطلاحاً: النسيئة: بيع الشيء بالتأخير، أي تأخير الثمن إلى أجل، ومنه النسيء الذي كانت تفعله

العرب، وهو تأخير الأشهر الحرم. ينظر الإفصاح (١٢٠٢/٢)، معجم لغة الفقهاء (٤٧٩/١)،

معجم المصطلحات (٤١٦/٣)، نهاية المحتاج (٤٢٤/٣).

(٢) أي أخذ الثمن.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٨/١٣)، أسنى المطالب لذكريا الأنصاري (٤٧٥/٤).

(٤) في (ط) فسخت الكتابة في نفسه" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٨/١٢).

(٦) (١٢٠/أ).

(٧) سقط في (و).

(٨) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٧٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٩/١٣).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢١٩/١٢).

وإن لم يكن له مال سواه، فإن عجز نفسه عتق ثلثه (ورق)^(١) [ثلثاه،]^(٢) وإن اختار بقاء الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة، فالأظهر المنصوص: أنه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في ثلثيه. وقيل: لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة، إما بأداء نجومهما أو بالعجز.^(٣) وكل ما أدى من النجوم شيئاً عتق منه بقدر نصفه، فإذا أدى الكل عتق كله.^(٤) وهما كالوجهين المتقدمين فيما إذا دبر عبده وبقية ماله غائب، لكن الأظهر المنصوص ثم: الثاني.^(٥)

وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت، اعتبر خروج الأقل منهما من الثلث.^(٦) فإن كانت القيمة أقل؛ كما لو كانت خمس مائة، والنجوم ألفاً، فإذا أدى خمس مائة عتق كله، نصفه بالمعاوضة، ونصفه بالإبراء.^(٧) وطريق معرفة ذلك أن يقول: عتق منه شيء وبرئ من مال الكتابة بقدره، فمعنا [الألف إلا شيئين تعدل]^(٨) مثلي ما أعتقناه، والذي أعتقناه شيء فمثلاه شيان، فيجر الألف شيئين مثلهما، فيصير أربعة أشياء في مقابله ألف، فالشيء منه مائتان وخمسون فيعتق بالإبراء ما قيمته مائتان وخمسون، وهو نصف العبد وسقط مثلاها من النجوم، وهما خمس مائة، يبقى نصف العبد في مقابله خمس مائة، فإذا أداها عتق.^(٩)

(١) سقط في (و).

(٢) في (ط) ثلثا.

(٣) ينظر العزيز للرافعي (٤٥٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٠-٢١٩/١٢).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٨٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٤).

(٥) ينظر الصفحة رقم (٢١٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٢٨/١٣).

(٦) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٧٥/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٠/١٢).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٥).

(٨) في (ط) ألف إلا شيئين تعدلي.

(٩) ينظر المصدر السابق.

ولو كان مال الكتابة خمس مائة وقيمة العبد ألفاً، فنقول: عتق منه شيء وتبعه بالإبراء مثل نصفه، فمع الورثة خمس مائة ناقصة نصف شيء [يعدل مثلي]^(١) ما أعتقناه، والذي أعتقناه شيء، فمثلاه شيآن، ثم يجبر الخمس مائة بنصف شيء، ثم تزيد على المال الآخر نصف شيء، فيكون شيآن ونصف في مقابله خمس مائة، فالشيء من ذلك مائتان فيعتق من العبد خمسه ويتبعه بالإبراء من مال الكتابة مثل نصفه؛ وهو مائة، فيبقى أربع مائة من مال الكتابة، فإذا أداها عتق جميعه.^(٢)

وقال بعضهم: عتق منه شيء وتبعه بالإبراء مثل نصفه فمع الورثة ألف [ناقصة شيئاً]^{(٣)/(٤)} يعدل مثلي ما أعتقناه؛ وهو شيء، فيكون مثله شيئان فيجبر الألف، ثم يزيد على الجانب الآخر شيئاً، فيكون ثلاثة أشياء في مقابله الألف، فالشيء منه ثلث الألف فيعتق ثلث العبد، ويبرأ من مال الكتابة عن مثل نصفه؛ وهو مائة وستة وستون وثلثان، ويبقى على الكتابة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإذا أداها عتق.^(٥)

ورجحه القاضي؛ لأن السيد لا يستحق غير النجوم لوقوع الكتابة في الصحة.^(٦)
ولو كان قد خلّف مالا لا يخرج العبد من ثلثه، كما لو كان له غيره مائة درهم اعتبرنا الأقل من قيمته ونجوم الكتابة مع المال الآخر، ويبدأ العتق بحسابه.
فإذا كانت (قيمة العبد مائة وخمسين ومال الكتابة مائة، فقد عتق ثلثاه)^(٧) وبقي ثلثه بثلث مال الكتابة، فإن أداه عتق كله.^(٨)

قال ابن الصباغ: وعندي أنه إذا أدى الخمسين في الحال فقد زاد مال الميت؛ لأننا

(١) في (ط) تعدلي مثلي.

(٢) ينظر المصدر السابق.

(٣) في (ط) "ناقصة شيآن" والمثبت من (و) موافق ما في المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف.

(٤) (١٢٠/ب).

(٥) ينظر المصدر السابق.

(٦) ينظر المصدر السابق (٣١٦).

(٧) في (و) "القيمة بالعكس عتق ثلثاه أيضاً" والمثبت من (ط) موافق ما في المطلب العالي.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٦).

حسبناه على الورثة بمائة فينبغي أن يزيد ما يعتقه منه؛ لأن هذا المال ثبت بعقد السيد وورث عنه، وعمل ذلك يحتاج إلى حساب الدور كما مر في الوصايا.^(١)

ولو أوصى السيد بإعتاق مكاتبه أو إبرائه أو وضع النجوم عنه، فينظر أخرج من الثلث أم لا؟، ويكون الحكم كما تقدم فيما إذا أعتقه أو أبرأه، إلا أنه هنا يحتاج إلى إنشاء عتق أو إبراء بعد الموت.^(٢)

الثالثة: لو أقر السيد في المرض أنه قبض النجوم في الصحة أو في المرض، صح إقراره وعتق من رأس [المال]،^{(٣) (٤)}

ولو كاتب في صحته وقبض النجوم في مرضه أو قبضها وارثه بعد موته صح، والكتابة من رأس المال.^(٥)

الشرط الرابع: أن لا يدفع بالكتابة حقا لازما.^(٦)

ويجوز أن يجعل هذا شرطاً في العبد، ويقال شرطه: أن لا يتعلق به حق لازم.^(٧)

فلا يصح كتابة العبد المرهون ولا المستأجر ولا الموصى بمنفعته بعد موت الموصي،^(٨) وفي هذين وجهه.^(٩)

(١) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٥٤)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٦).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٠/١٢).
(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٠/١٢).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٠/١٢).

(٦) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥١١/٧).

(٧) ينظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لتركيا الأنصاري (٣٠٢/٢).

(٨) ينظر نهاية المحتاج للرملي (٤٠٧/٨)، حاشية الجمل على شرح المنهاج (٤٥٩/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٩).

(٩) أي: وجه الجواز، كما ذكر ابن الرفعة في المطلب عن ابن القطان: جواز كتابة العبد المستأجر، وقد حكى مثله في الموصى بمنفعته أيضاً، ثم قال: والصحيح: الأول.

ينظر: المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣١٩).

وفي صحة كتابة الكافر العبد المسلم الذي أسلم في ملكه أو اشتراه، وقلنا بصحته قولان، أظهرهما^(١): [أنها تصح].^(٢) فعلى هذا إن أدى المال عتق، وإلا أمر بإزالة الملك عن المسلم، فإن امتنع بيع عليه.

والثاني: أنها لا تصح، ونأمره بإزالة الملك في الحال، فإن لم يتفق إلى أن أدى المكاتب (المال)^(٣) عتق بحكم الكتابة الفاسدة، وتراجعا، وهل نقول صحت الكتابة ثم فسدت أو لم تصح؟ فيه خلاف.^(٤)

وهذا على المذهب/^(٥) في منع بيع المكاتب، فإن صححناه صحت الكتابة وبيع مكاتبها.^(٦)

ولو كاتب الذمي عبده ثم أسلم العبد فالصحيح المنصوص بقاء الكتابة.^(٧) وقال المرازمة^(٨) في ارتفاعها وجهان.^(٩)

بناهما الإمام على الوجهين في الصورة الأولى، إن قلنا: هناك تصح الكتابة،^(١٠) دامت

(١) وهذا موافق لفظ النووي، وقال الرافعي: أقواهما.

(٢) في (ط) أنه تصح.

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٤-٤٦٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٣/١٢)،

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٣).

(٥) (١٢١/أ).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٢٠/٤)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٣).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٣/١٢).

(٨) المرازمة هم: نسبة إلى المروزيين، نسبة إلى مرو، إحدى مدن خراسان، وإذا أُطلق لفظ قال أصحابنا

الخراسانيون أو المرازمة في كتب الشافعية، فالمراد: القفال الصغير المروزي، والشيخ أبو محمد الجويني، وأبو

علي السنجي، والمسعودي وغيرهم. ينظر معجم البلدان لياقوت الحموي (٩٦/٥)، ومراصد

الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١٢٥١/٣)، ومقدمة نهاية المتطلب (ص: ١٤٢).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٤).

(١٠) في (ط) والكتابة.

هنا، وإن قلنا: لا تصح، ففي ارتفاعها هنا وجهان.^(١)

وعكس الفوراني هذا البناء.^(٢)

وأما المرتد فكتابتة عنده ينبنى على الخلاف في بقاء ملكه، ويتخلص فيها أربع طرق:
أحدها: أن فيها ثلاثة أقوال، الصحة والبطلان، والوقف على الإسلام؛ وهي طريقة من
يقول في ملكه ثلاثة أقوال، ولا يمنع مثل هذا الوقف في العقود.^(٣)
والثانية: فيها قولاً الصحة والبطلان، [وهي طريقة من يمنع وقف العقود أو يمنع القول
بوقف ملكه.

الثالثة: فيها قولاً الصحة والوقف]^(٤) وهي طريقة من يقول في ملكه قولاً البقاء والوقف،
ويرى هذا الوقف في العقود.

الرابعة: أنها صحيحة قولاً واحداً.^(٥)

وفي محلها^(٦) ثلاثة طرق:

أشبهها: أنها إذا لم يحجر الحاكم عليه، وقلنا: لا يحصل الحجر بنفس الردة، فأما في حال
الحجر فلا يصح قطعاً.

والثاني: أنه إذا (لم يكن)^(٧) حجر، فإن كان، لم يصح قطعاً.

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المطلب للجويني (٤٥٨/١٩).

(٢) فقال: لو أسلم عبده فكاتبه. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٤).

(٣) ينظر الحاوي للماوردي (٢٦٤/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٨).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٨).

(٦) وعبارة الرافعي: موضع الخلاف.

(٧) سقط في (و).

[والثالث: ^(١)] طردهما في الحالتين، ويتحصل فيه أوجه الصحة، البطلان، الوقف. ^(٢)

الصحة إذا لم يكن حجر بالقاضي ولم نقل يصير رده محجورا عليه بنفس الردة، فإن قلنا: يصح في حالة عدم الحجر، فدفع العبد النجوم له ملكه وعتق وولاه له. وإن قلنا: بفسادها، فالمؤدى ملك المرتد، ولا يحصل عتق.

وإن قلنا: [بالوقف،] ^(٣) فإن مات مرتدا، بان بطلان الأداء وبقي على الرق، وإن قلنا: أنه يصير محجورا عليه بنفس الردة أو حجر الحاكم، فإن أفسدنا الكتابة، فالحكم كما تقدم إذا لم يكن محجورا عليه، وإن صححناها أو قلنا: بالتوقف لم يجوز دفع النجوم إليه. فإن دفعها إليه (لم يعتق)، ^(٤) ويستردها ويدفعها إلى الحاكم. فإن تلفت وتعدر الاسترداد، فإن كان معه ما يفي (به) ^(٥) ودفعه إلى الحاكم فذاك، وإلا فله تعجيزه. ^(٦)

ثم إن مات السيد مرتدا بعد أن عجزه فهو رقيق، وإن أسلم ففي إلغاء التعجيز خلاف، الأصح: نعم، فيعتق إن كان دفع إليه جميع النجوم، وفيه وجه ثالث: أنه لا يعتق ولا ينقلب القبض صحيحا، لكن يبقى مكاتبا، فيستأنف الأداء ويمهل مدة الردة ^(٧). ^(٨)

ولا خلاف أن المسلم لو كاتب عبده ثم ارتد، لا تبطل الكتابة لكن لا يجوز دفع النجوم إليه إن قلنا بزوال ملكه (وصيرورته) ^(٩) محجورا عليه بل يدفعها إلى الحاكم.

فإن دفعها إليه فعلى ما تقدم ^(١٠) وإن قلنا: ببقاء ملكه وعدم الحجر، عتق بأداء المال إليه.

(١) في (ط) والثاني.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٢/١٣)، النجم الوهاج لأبي البقاء الدميري (٥٣٦/١٠).

(٣) في (ط) الوقف.

(٤) قال الرافعي في العزيز: يعتق.

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٢٩).

(٧) قال الرافعي في العزيز: والمشهور الأول.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٣٢).

(٩) في (و) وصورته.

(١٠) (١٢١/ب).

وإن قلنا: إنه يصير محجورا بنفس الردة انبنى على أنه حجر سفه أو فلس،

فعلى الأول: لا يعتد به.

وعلى الثاني: فيه قولان.

ولو كان المرتد هو العبد، لم تبطل الكتابة، بل لو كاتبه وهو مرتد صح، ولو أدى المال من كسبه في رده أو تبرع به عنه متبرع عتق، ثم تجري عليه أحكام المرتدين.^(١)

وإن لم يؤده وعاد إلى الإسلام دامت كتابته، وإن قتل مرتدا كان ما في يده لسيده.^(٢)
وأما الحربي فيصح أن يكاتب عبده الكافر، لكن لو قهره بعد الكتابة ولو بعد قبض النجوم ارتفعت الكتابة، وصار قنًا.

ولو قهر المكاتب سيده الحربي صار حرا، وصار السيد عبدا، وكذا لو قهر [فيها حر حرا،]^(٣) بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الإسلام بأمان، ثم قهر أحدهما الآخر لا يملكه.

وإن جاءنا المكاتب هاربا من سيده مسلما بطلت الكتابة وصار حرا. وإن جاءنا غير مسلم، فإن كان بإذنه وأماننا لتجارة أو غيرها استمرت كما لو جاء سيده كذلك.
وإن كان هاربا منه بطلت وصار حرا، ولا تُمكنه من الإقامة إلا بالحرية، فإن لم يبذلها أو كان ممن لا يقبل منه ألحق بمأمنه، وقد تقدم ذلك بتفريعه في بابه.^(٤)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٣٣).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٢/١٢).

(٣) في (ط) فيها حرا.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٥-٤٦٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٣/١٢).

ثم قضاءنا لصحة كتابة الكافر إذا جرت على شرائط شرعنا، فأما إن كانت على خمر أو خنزير، فإن قبض جميعه قبل الإسلام عتق العبد (وأَمْضَى)^(١) حكمها ولا رجوع، ولا يفسخ العقد ولا القبض (الحاصل)^(٢) في الشرك، وإن لم يقبضه حتى أسلما وترافعا إلينا قبل القبض حكمنا ببطلانها، ولا يحصل العتق بوجود القبض بعده، وإن قبض في الإسلام وترافعا عتق، ويرجع السيد بقيمته ولا يرجع المكاتب بالخمير والخنزير بشيء. وإن قبض بعضه قبل الإسلام وترافعا إلينا بعده حكمنا ببطلانها أيضا. فإن اتفق قبض الباقي بعد الإسلام وقبل إبطالها عتق ويرجع السيد بجميع قيمته عليه.^(٣)

بخلاف نظيره من الصداق فإنه يرجع بالحصة.^(٤)

ولو كانت الكتابة على حلال وحرام فأقبضه في الشرك الحرام، وفي الإسلام الحلال

فوجهان:

أحدهما: أن الكتابة صحيحة، فيعتق المكاتب بإقباضه الحلال في الإسلام، ولا يراجع.^(٥)

والثاني: أنها فاسدة، وللسيد إبطالها قبل قبض الحلال.^(٦)

فرع: يشترط في السيد أن يكون بصيرا ولا يشترط في المكاتب.

(١) في (و) ومضى.

(٢) في (و) الحاصلين.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٢/١٢-٢٢٣).

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدِّ شريف (٣٣٧).

(٥) (١٢٢/أ).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (٢٥٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَدِّ شريف (٣٣٧).

الركن الرابع: العبد القابل

ويشترط فيه شرطان:

الأول: التكليف، فلا يصح كتابة الصبي وإن كان مميزاً، ولا كتابة المجنون.^(١)
ولو كاتب العبد لنفسه ولأولاده الصغار لم يصح كتابته لهم، وفي صحتها لنفسه قولاً
التفريق.^(٢)
فلو كاتب الصبي والمجنون، وقال: فإذا أديت كذا فأنت حر، فأداه إليه عتق لوجود
الصفة.^(٣) وللإمام فيه احتمال.^(٤)
ولا فرق بين القن والمعلق عتقه بصفة والمدبر، وأي الأمرين تقدم من الأداء أو وجود
الصفة عتق به وكذا حكم المستولدة على الصحيح، وقد تقدم.^(٥)
ولو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين، فإذا أداها
عتق، فوجهان:

أحدهما: يصح كخلع الأجنبي، فعلى هذا في جواز كونها حالة وجهان.

والثاني: لا؛ لمخالفته موضوع الباب.

فعلى هذا إذا أدى عتق العبد لوجود الصفة، ويرجع المؤدى على السيد بما أداه السيد
عليه بقيمة العبد.^{(٦)(٧)}

الثاني^(٨): أن ترد الكتابة على كله.^(٩)

(١) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥١٢/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٨/١٣).

(٢) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٦٩/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٩/١٣).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٦/١٢).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٤١/١٩).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٦/١٢).

(٦) ينظر المصدرين السابقين.

(٧) قال النووي: الأصح أنها لا تصح. ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢).

(٨) أي: الثاني من الشروط في العبد.

(٩) ينظر الوسيط في مذهب الإمام للغزالي (٥١٣/٧).

وفيه مسائل:

الأولى: إذا كاتب بعض عبد، فإما أن يكون باقيه حراً أو لا، فإن كان حراً صحت.^(١)
وصورته: أن يقول كاتبك [على نصفك]^(٢) الرقيق. فلو قال: (كاتبك على نصفك أو كاتبك نصفك).^(٣) فيظهر تخريجه على الخلاف المتقدم في العتق، في أنه إذا تصرف (في نصفه)،^(٤) هل يختص بالمختص به أو يشيع؟.
فإن نزلناه على المختص به صح، وإن جعلناه شائعاً، فهو كما لو كانت بعض عبده.
فإن صححنا تفريق الصفقة [صحت في نصيبه وإلا فلا].
ولو وجه الكتابة إلى جميعه بطلت في بعضه الحر وفي الرقيق قولاً بالتفريق،^(٥) فإن صححناها فجميع النجوم أو بقسطها؟.
فيه القولان المعروفان في البيع فيما إذا أجازته المشتري، وإن أفسدناها، وكان قد قال: فإذا أديت فأنت حر، لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى.
فإذا عتق استرد من السيد ما أداه، وللسيد عليه قسط القدر الذي كاتبه [عليه]^(٦) من القيمة.^(٧)
وكذا الحكم لو كان يعتقد رق جميعه، فبان بعضه حراً، وإن لم يكن باقيه حراً بأن (كان بعضه)^(٨) رقيقاً، فالقدر الرقيق إما أن يكون له أو لغيره.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢).

(٢) في (ط) على نفسك.

(٣) في (و) تقديم كاتبك نصفك، وتأخير كاتبك على نصفك.

(٤) في (و) في بعضه.

(٥) سقط في (ط).

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢)، المطلب

العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٤٦).

(٨) في (و) كان أو بعضه.

الحالة الأولى: أن يكون له، فالنص: أنها لا تصح.

وخرج ابن سريج: أنها تصح. فقال الجمهور: خرج من نصه فيما إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه بإذن الآخر أنه يصح.^(١)

وقال القاضي: خرج مما إذا أوصى أن يكاتب عبده/^(٢) ولا مال له سواه أن الكتابة تصح في ثلثه إن رغب فيها.^(٣)

فإن قلنا بالأصح: أنها فاسدة، وكان السيد قد قال: فإذا أدت فأنت حر، فللسيد فسخها.

فإن أدى العبد المال قبل الفسخ، نظر، فإن كان قد أدى قدر حصة السيد من كسبه عتق جميعه؛ بعضه بحصول الصفة وبعضه بالسراية، ورجع العبد على السيد بما أداه، ويرجع السيد عليه بقيمة الحصة التي كاتب عليها فقط، وفيه وجه أنه يرجع عليه بجميع قيمته.^(٤)

وإن كان لم يدفع إليه إلا قدر النجوم فقط^(٥) وجهان:

أحدهما: أنه يعتق، كما لو قال: إن أعطيتني هذا فأنت طالق، فإنها تطلق بإعطائه، وإن لم تملكه ويسري ويتراجعان كما تقدم.

والثاني^(٦): لا يعتق، كما لو قال: إن أعطيتني ثوبا فأنت طالق، فأعطته وهي لا تملكه، فإنها لا تطلق.^(٧)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٤٦).

(٢) (١٢٢/ب).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٤٨)، وذكرها البغوي في التهذيب (٤٣٧/٨)، ولم ينسبها للقاضي.

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٥٥).

(٥) في (و) زيادة كلمة "عنها".

(٦) قال الرافعي في العزيز (٤٧٣/١٣): أصحهما، وقال العمراني في البيان (٤٩٩/٨): وهو الصحيح.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤٤٢/٤).

وإن قلنا: إنها صحيحة، فإن كانت بينه وبين سيده مهاية فاكسب النجوم في نوبته فأداها عتق القدر الذي كاتبه عليه وسرى إلى باقيه، وإن لم تكن مهاية فما يكتسبه يكون بينهما، فإن دفع للسيد حصته وقدر النجوم من حصته هو عتق، وإن لم يدفع إليه إلا قدر النجوم ففي عتقه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.^(١)

الحالة الثانية: أن يكون الباقي مملوكا لغيره. فإن كاتبه بغير إذنه، فالمنصوص الذي قطع به الجمهور: أنها فاسدة. وإن كان بإذنه **فطريقان**^(٢):

أظهرهما: فيه قولان:

أصحهما: أنها فاسدة، [وطردهما بعضهم فيما إذا كان بغير الإذن، وبعضهم فيما إذا كاتب عبد نفسه.

والثاني: القطع بفسادها.

التفريع إن قلنا: إنها فاسدة،^(٣) فللسيد فسخها وإبطالها كغيرها من الفاسدات.

فإن لم يفعل ودفع العبد إلى الذي كاتبه قدر النجوم، فما خص الحصة المكاتب عليها من كسبه عتقت ويسري العتق إلى نصيب شريكه إن كان السيد موسرا، ويرجع العبد عليه بما أداه له، ويرجع السيد عليه بقسط الحصة المكاتب عليها من القيمة، وإن كان معسرا فلا سرية.

وإن دفع إلى المكاتب جميع كسبه وهو قدر النجوم لم يعتق في أصح الوجهين، وقيل القولين.

وأجريا فيما إذا قال: إن أعطيتني عبدا فأنت حر، فأعطاه عبدا مستحقا^(٤) هل يعتق؟

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٢٠٢/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٧/١٢).

(٢) لم يذكر النووي في الروضة الطريقان، واكتفى بالقولين بعده.

(٣) سقط في (ط).

(٤) كما في بحر المذهب للرويان (٣١٢/٨)، والعزيز للرافعي (٤٧٣/١٣)، وعند الروضة للنووي (٢٢٨/١٢): عبدا مغصوبا.

فإن قلنا: لا يعتق فللذي لم يكاتب أن يأخذ حصته مما أخذه المكاتب، ثم إن أدى تمام النجوم من حصته من الكسب عتق، وإلا فلا.^(١)

وإن قلنا: يعتق، فيأخذ نصيبه أيضا، وحكم سراية العتق والتراجع ما تقدم.
وإن قلنا: إنها صحيحة/^(٢) فدفعت العبد من كسبه حصته إلى المكاتب أو كان بينهما مهياة فدفعت ما اكتسبه إليه حتى تمت النجوم عتق، وقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا، وكذا لو أبرأه عن النجوم أو أعتقه، وإن دفع إليه جميع ما اكتسبه ووفاه النجوم فطريقان: أحدهما: أن في عتقه الخلاف المتقدم تفريعا على قول الفساد.

والثاني^(٣): القطع بأنه لا يعتق.^(٤)

وإذا جمعت بين الحالتين حصل في كتابة بعض العبد الذي باقيه رقيق أربعة أقوال: أصحها: المنع مطلقا.

والثاني: الجواز مطلقا.

والثالث: إن [كان]^(٥) باقيه له لم يجوز وإن كان لغيره جاز، أذن أم لا.

الرابع: إن كان باقيه له لم يجوز، وإن كان لغيره وأذن جاز وإلا فلا.^(٦)

(١) ينظر بحر المذهب للرويانى (٣١٢/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٨/١٢).

(٢) (١٢٣/أ).

(٣) وهو الظاهر عن الرافعي في العزيز (٤٧٤/١٣)، والمذهب عند النووي في الروضة (٢٢٩/١٢).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٩/١٢).

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٥٥).

المسألة الثانية: لو كاتب الشريكان العبد المشترك معا بأن عاقدها معا، أو وكلا واحدا فكاتبه أو وكل أحدهما الآخر، صحت الكتابة إذا اتفقت النجوم جنسا وأجلا وعددا، وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في الملك أو أطلقا، فإنها تكون على قدر ملكيهما. ومنهم من خرج صحتها على قولين، وهو ضعيف. فإن اختلفت النجوم في الجنس أو الأجل أو العدد، كما لو كاتب أحدهما إلى نجمين، والآخر إلى ثلاثة، أو شرط تفاوتاً في المال مع التساوي في الملك أو بالعكس **فطريقان:**

أظهرهما: أنهما على القولين فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه دون^(١) إذن الآخر. **والثاني:** القطع بالمنع.^(٢)

فروع: لو أذن أحدهما للآخر في كتابة نصيبه فله أن يرجع عن الإذن قبل الكتابة، فإن رجع ولم يعلم الشريك حتى كاتب، خرج على الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم. ولو كاتب بإذن شريكه، وجوزناه، (فإن أذن الآذن)^(٣) أن يكاتب على نصيبه ففي احتياجه إلى إذن الذي كاتب وجهان.^(٤)

ولو كاتبه أحدهما، [وقال للآخر:]^(٥) كاتبتك بإذنك، وأنكر، فإن قال مع ذلك [و]^(٦) قد أدى المال، عتق بإقراره، وقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً. وإن لم يقر بالأداء، فالقول قول المنكر بيمينه، فإن حلف بطلت الكتابة، وإن نكل حلف الذي كاتب، فإن نكل ردت اليمين على المكاتب.^(٧)

(١) هذه الكلمة "دون" لا توجد لا في العزيز ولا في الروضة ولا في المطلب.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٤-٤٧٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٠/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٥٩).

(٣) في العزيز: (فأراد الشريك الآخر)، وفي الروضة (فأراد الآخر).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٩/١٢).

(٥) في (ط) "وقال الآخر" وهو موافق ما في العزيز، والمثبت من (ط) موافق ما في الروضة.

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٩/١٢).

وقال ابن القطان^(١): عندي ينبغي أن يكون هذا التداعي بين الشريك والمكاتب، فإذا (ادعى المكاتب)^(٢) الإذن وأنكره الشريك صدق، وإن نكل (حلف المكاتب)^(٣) وتثبت (الكتابة).^{(٤)(٥)}

الثالثة: لو كاتبنا عبدا وعجز عن أداء المال، فعجزه أحدهما، وأراد الآخر [إنظاره و]^(٦) إبقاء الكتابة في نصيبه، فهل [له]^(٧) ذلك؟، فيه ثلاث طرق: أظهرها: /^(٨) [وبه قطع العراقيون^(٩)] ^(١٠) أنه على القولين في كتابة بعض العبد بغير إذن شريكه.

والثاني: القطع بالجواز.

(١) ابن القطان: هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، درس ببغداد، تفقه بآب سريج وهو آخر أصحابه، ثم بأبي إسحاق المروزي، مات سنة ٣٥٩، قال الخطيب البغدادي: هو من كبار الشافعيين، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه. ينظر سير أعلام النبلاء (١٦/١٥٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٢٤).

(٢) في (و) "أدى المكاتب" والمثبت من (ط) موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) في (و) "وحلف الكاتب" والمثبت من (ط) موافق ما في العزيز والروضة.

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢٢٩).

(٦) سقط في (ط).

(٧) سقط في (ط).

(٨) (١٢٣/ب).

(٩) العراقيون: المراد منهم: طريقة علماء الشافعية بالعراق، وهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني، شيخ طريقة العراق وأتباعه، كأبي الحسن الماوردي، والقاضي أبو الطيب الطبري، وسليم الرازي، وأبو الحسن المحاملي، وأبو علي البندنجي وغيرهم. ينظر مقدمة نهاية المطلب (١٣٦-١٤٢)، طبقات الشافعية للسبكي (٥/٥٤).

(١٠) سقط في (ط).

والثالث: القطع بالمنع إذا لم يصرح المعجز بالرضى ببقاء الكتابة في نصيب شريكه، وهي مفرعة على المنع من كتابة الشريك بغير الإذن.^(١)
وخص الرافعي الثانية بما إذا رضي الشريك ببقائها ولم يتعرض له غيره.^(٢)
ولو كاتب عبدا ومات عن وارثين فعجز المكاتب، فأرقه أحدهما وأراد الآخر إنظاره، فقد خرج الإمام على الطرق، وقال: لعل الانفساخ هنا أظهر.^(٣)
وغيره اقتصر [فيه]^(٤) على طريقة القولين.^(٥)

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٢/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٦١).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٥).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٢/١٩).

(٤) سقط في (ط).

(٥) كالرواياني في بحر المذهب (٢٩١/٨)، وابن الرفعة حكاية عن البندنجي في كفاية النبيه (٣٩٠/١٢).

الفصل الثاني^(١): في الفرق بين باطلها^(٢) وفاسدها^(٣).

وجميع ما تقدم في بيان أركان الكتابة الصحيحة^(٤).

- (١) والفصل الأول: هو النظر في أركان الكتابة كما تقدم .
- (٢) الباطلة: ما اختل ركن من أركانها كالصبي يكتب أو يكتب له وليه أو المكره عليها أو كاتب بعوض لا يقصد كالدلم والحشرات أو لا يتمول كحبي حنطة أو اختلت الصيغة بأن فقد الإيجاب أو القبول أو لم يوافق أحدهما الآخر.
- وحكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه. ينظر مغني المحتاج (٥٠٧/٦)، أسنى المطالب (٤٧٩/٤).
- (٣) الفاسدة: هي التي لم يختل ركن من أركانها لكن اختلت صحتها لشرط فاسد في العوض كخمر أو مجهول أو معلوم بلا تنجيم أو لأجل كتابة بعض من عبد.
- وحكمها كالصحيحة في استقلاله أي المكاتب بالكسب، فيتردد ويتصرف ليؤدي النجم؛ لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا. ينظر مغني المحتاج (٥٠٧/٦)، أسنى المطالب (٤٧٩/٤).
- الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما في العقود عند الشافعية سواء إلا في مسائل قليلة استثنيت منها هذه، والحج، والعارية، والخلع والفاسدة كالصحيحة أيضا في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة في الأمة المكاتب؛ لأنهما في معنى الاكتساب.
- والحنفية فرق بينهما؛ فجعل الفاسد كالصحيح، والباطل لا ينعقد أصلا في جميع الأحكام لتطرق الخلل إلى جميع أركانه. ينظر مغني المحتاج (٥٠٧/٦)، أسنى المطالب (٤٧٩/٤)، بدائع الصنائع (١٥٨/٤)، الأشباه والنظائر لابن النجيم (٢٩١/١).
- (٤) قال الماوردي: والذي يعتبر في صحة الكتابة، شرطان:
- أحدهما: أن يكون العوض معلوما.
- والثاني: أن يكون الأجل معلوما.
- فأما العلم بالعوض فمن ثلاثة أوجه:
- أحدها: معرفة الجنس.
- والثاني: معرفة الصفة.
- والثالث: معرفة القدر.
- وأما العلم بالأجل فيكون من ثلاثة أوجه:

وما [لا]^(١) يصح منها: ينقسم إلى فاسد وباطل، وإن كانا سواء في معظم أبواب الفقه لكن فرق بينهما هنا، وفي بعض مسائل الخلع وفي مسألة في العارية وفي الحج كما تقدم. وهما مختلفان في الأحكام:

فالباطل: لا حكم لها إلا موجب التعليق إن كان السيد صرح به، وهو ممن يصح تعليقه. **والفاسدة:** تساوي [الصحيحة]^(٢) في بعض الأحكام على ما سيأتي.^(٣)

والباطلة: هي التي اختل أحد أركانها الأربعة، إما بأن كان السيد صغيرا أو مجنونا أو مكرها^(٤) أو غير مالك كالأجنبي، وقِيمَ الطفل والمجنون، أو كان العبد مكرها، وكذا إن كان صغيرا أو مجنونا على أحد القولين الآتين في أنهما إذا قبلا وأديا المال فهي كتابة باطلة لا فاسدة. أو بأن فقد أصل العوض بأن يقول: كاتبك، فيقول: قبلت. أو جعله شيئا لا مالية له كالحشرات. وكذا الدم والميتة في الأصح.^(٥)

وقال الصيدلاني: هي فاسدة؛ لأنهما قد يُقصدان.^(٦) أو بأن فُقد الإيجاب (الحسي)^(٧) بأن قال له العبد: كاتبني على كذا.

أحدها: تقدير زمانه بالسنين، أو بالشهور الهلالية.

والثاني: العلم بوقف استحقاقها في كل نجم لبعدها ما بين طرفيه.

والثالث: أن يكون ما يستحق من مال الكتابة في كل نجم معلوما، سواء تساوى مال النجوم، أو اختلف. ينظر الحاوي للماوردي (١٥١/١٨).

(١) سقط في (ط).

(٢) في (ط) صحيحه.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٢/١٢).

(٤) الإكراه: الإيجاب والإرغام والقهر، ضد الطوعية، وهو حمل الإنسان على فعل أو على امتناع عن فعل بغير رضاه بغير حق. ينظر طلبة الطلبة (١٦١/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٨٥/١).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣١/١٢).

(٦) ينظر المصدران السابقان.

(٧) سقط في (و).

فسكت السيد، وأدى العبد المال، أو الشرعي بأن تراخى عن [الإيجاب،^(١) أو فقد
القبول بأن لم يقبل العبد، أو قبل بعد مضي زمنه، أو لم يطابق الإيجاب كما لو كاتبه على مائة
فقبل بخمسين.^(٢)

وأما الفاسدة: [فهي]^(٣) التي انتفت صحتها بشرط فاسد في العوض، كما لو جعله خمرا
أو خنزيرا أو مجهولا أو (غير)^(٤) مؤجل أو غير منجم، أو كاتب بعض العبد على المذهب.^(٥)
وضبطها الإمام فقال: إذا صدرت الكتابة إيجابا وقبولا ممن تصح عبارته، وظهر
اشتمالها المالية،^(٦) لكنها لم تستجمع شرائط الصحة، فهي الفاسدة.^(٧)

(١) في النسختين (ط)، (و): "الاستيجاب" والمثبت من المطلب العالي.

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٧٢).

(٣) في (ط) وهي.

(٤) سقط في (و).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٦)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣١/١٢).

(٦) (١٢٤/أ).

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٥٧/١٩).

وفي الفصل مسائل:

الأولى: لو كاتب عبده المجنون، فقبل، فطرق:

أحدها: أن فيها قولين، أحدهما: وهو رواية الربيع - رحمه الله - أنها فاسدة، والثاني: رواه المزني أنها باطلة.

والثاني: القطع بالأول.

والثالث: القطع بالثاني، وهو الأصح، وحمل رواية الربيع على ما إذا كاتب عبده العاقل كتابة فاسدة، وأدى في الجنون.^(١)

أما لو كاتبه في حال الإفاقة وأدى المال في حال الجنون، فقد قال ابن الصباغ: لا خلاف أنها لا تكون باطلة، بل إن كانت صحيحة جرى عليها حكم الصحيحة، وإن كانت فاسدة جرى عليها حكم الفاسدة، وينصب الحاكم من يراجع عنه.^(٢)

وقال الماوردي: لا خلاف فيما إذا وقع القبول في الجنون أن الكتابة باطلة، (يجعل العتق)^(٣) فيها بالصفة ويسقط حكم البدل.^(٤)

وحمل اختلاف النصين والطرق: إذا كاتب في الصحة كتابة فاسدة، وجعل الأداء في الجنون، وهو خلاف ما تقدم.^(٥)

ولو كاتب عبده الصغير وعلق عتقه على الأداء، فأدى النجوم في صغره عتق.^(٦) وهل هي كتابه باطلة أو فاسدة؟ قال الأكثرون: فيه الطرق المتقدمة في الجنون، وقطع آخرون: بأنها باطلة، وادعى الإمام الاتفاق عليه.^(٧)

(١) ينظر بحر المذهب للرواياني (٢٨٧/٨-٢٨٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٩/١٣-٤٧٠)، المطلب

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٧٣-٣٧٤).

(٢) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٥٢).

(٣) في (و) يحصل العتق.

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٤/١٨).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٤/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٧٦).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٦٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٢٦/١٢).

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٦٦/١٩).

الثانية: لو لم يأت بلفظ الكتابة واقتصر على قوله: إن أعطيتني، أو إن أدت إلي كذا، فأنت حر. فقد مرّ أنه كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، فأعطته ألفا مغضوبا، والأظهر فيهما: أنه لا يقع الطلاق ولا العتق بالإعطاء.^(١)
فإن قلنا: لا يعتق، (فهل)^(٢) يكون حكمه حكم الكتابة الفاسدة؟. فيه وجهان: أحدهما: نعم، فيرد السيد ما أخذه ويرجع عليه بقيمة رقبته، ويتبعه الإكساب والأولاد الحاصلون بعد التعليق.

والثاني: لا، فلا يتبعه الكسب والولد، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أنه يرجع عليه بقيمة رقبته كنظيره في الزوجة.

والثاني: لا، وهذا تعليق محض. والفرق: أن العبد ليس أهلا للالتزام.^(٣)

الثالثة: الكتابة الصحيحة والفاسدة يشتركان في تعليق العتق على صفة فيه معنى المعاوضة، لكن المذهب في الصحيحة معنى المعاوضة، وفي الفاسدة التعليق.^(٤)
فيشتركان في أحكام ويفترقان في أحكام.

(فالفاسدة)^(٥) تساوي الصحيحة في العتق بأداء المسمى/^(٦) إذا صرح بتعليقه به وتساويها في استقلاله بالكسب والتصرف.

ومهما فضل عن نجومه يكون له، وولده من أمته يتبعه كإكسابه، [فإذا عتق تبعه وعتق عليه]^(٧) لكنه لا يبيعه، فإنه يصير مكاتبا عليه كما سيأتي.^(٨)

(١) ينظر صفحة رقم (١٩٣)، اللوحة رقم (١٨٦).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٤٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٧٩).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٢/١٢)، فتح

الوهاب بشرح منهج الطلاب لتركيب الأنصاري (٣٠٧/٢).

(٥) في (و) والفاسدة.

(٦) (١٢٤/ب).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٣/١٢).

وفي الولد والكسب وجه، أنهما لا يتبعانه ويتبعه أرش^(١) الجناية^(٢).
ويتبع المكاتبه مهرها إذا وطئت بشبهة، وكذا ولدها في أظهر الطريقين تفرعا على التبعية
(في الصحة)^(٣) وفي أنه إذا استقل سقطت عن سيده نفقته، وفي مساواتها لها في جواز تصرفه
فيما في يده ومعاملته لسيده وجهان^(٤).

وتفارقها في أمور: أنه لا يحصل العتق فيها بالإبراء ولا بأداء أجنبي عنه وكذا بالاعتياض.
وإن حصل به في الصحيح على خلاف فيها، ولا يحصل بالإعطاء إذا لم يصرح بالتعليق، وفي
حصوله بتقديم الأداء على النجم الأخير وجهان، ويحصل به في الصحيحة قطعا ولا يجوز
لسيدها وطئها، ولا يجب استبرأؤها إذا فسخت الكتابة على أصح القولين فيهما^(٥).
ولا يجوز أن تستقل بالسفر على الأصح، وإن جاز للمكاتب كتابة صحيحة في الأصح،
ولا أن تعطى من سهم الرقاب في الأصح^(٦).

وفارقها أيضا في أنه إذا أدى المسمى وحصل العتق يلزم سيده رده ويرجع عليه بقيمة
رقبته يومئذ، وقيل بقيمة يوم العقد.

فإن تلف المؤدى بيد السيد رجع العتق بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان متقوما.
فإن كان مثل ما عليه فعلى أقوال التقاص، فإن قلنا: بالتقاص، وفضل لأحدهما شيء

(١) الأروش لغة: جمع الأرش، وهو الفساد، ثم استعمل في نقصان الأعيان، لأنه فساد فيها.
واصطلاحا: هو اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس، سمي بذلك لأنه جابر لها عما حصل
فيها من النقص.

وقيل: هو ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع. ينظر المعجم الوسيط (١/١٣)،
معظم المصطلحات (١/٤٠).

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني (١٩/٤٧٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٨٠).
(٣) في (و) في الصحيحة.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٧٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢٣٣)،
المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٨٦).

(٥) ينظر التهذيب للبعوي (٨/٤٢٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٩٣)، شرح
مشكل الوسيط لابن الصلاح (٤/٤٢٧).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٤٨٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٢٣٣).

رجع به.

فإن لم يكن المؤدى متمولا كما لو كان خمرا أو خنزيرا، لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته.

وفي أنها لا تلزم من جهة السيد بل له فسخها متى شاء ثم إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخها أو يحكم بإبطالها، وليس للحاكم إبطالها من غير طلب السيد.^(١)

ولو طلب العبد من الحاكم الحكم بإبطالها لم يجبه، قاله الماوردي.^(٢) وفسخه قد يكون بالصريح بأن يقول: أبطلت الكتابة أو فسختها؟، ونحوه. وفيه وجه: أنه لا يجوز إبطالها بالقول.^(٣)

وقد يكون بالتصرف فيه بالبيع وغيره إذا كان السيد عالما بفسادها، فإن كان ظانا صحتها، قال القاضي: [ففي صحة]^(٤) البيع القولان فيما إذا باع مال أبيه ظانا بحياته، فبان ميتا.^{(٥)(٦)}

ولا يحصل العتق بالأداء بعد الفسخ/^(٧) أو القضاء بطلانها، وينبغي للسيد الإشهاد على الفسخ، فإنه لو وقع الأداء وادعى السيد أنه كان فسخ قبله وأنكره العبد صدق العبد.^(٨) وتنفسخ بموت السيد، فلا يعتق بأداء المال إلى وارثه إلا أن يكون قال: إن أدت إلى

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٣/١٢).

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٢/١٨).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٩٧).

(٤) في (ط) معنى صحة.

(٥) أظهرهما: أن البيع صحيح؛ لأنه في معنى المعلق بموته، وأنه كالعائب. ينظر الروضة (٣٥٧/٣)، فتاوى ابن الصلاح (٦٨٨/٢).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٩٧).

(٧) (١٢٥/أ).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٣٩٩).

وارثي كذا بعد موتي فأنت حر.^(١)

ولا يعتق فيها بالرفع إلى الوكيل، ولا إلى الولي بعد طريان الحجر.

ولو أعتقه السيد لا عن جهة الكتابة كان فسخا لها، كما لو باعه حي أو أعتقه عن

الكفارة أجزأه على الأصح، ولا يستتبع الكسب والولد في الأصح، وفي أنها لا يجب الإيتاء فيها.^(٢)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٦/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٤/١٢).

النظر الثاني: في أحكام الكتابة الصحيحة

وهي خمسة:

الأول: العتق عند براءة ذمة المكاتب من النجوم جميعها

بأدائها أو بالإبراء عنها، وفي جواز الاعتياض^(١) عنها والحوالة بها وعليها وجهان:

أصحهما: المنع.^(٢)

فإن جوزناه، عتق بذلك أيضا، ولا يعتق بعضه بأداء البعض ولا بالإبراء من البعض ولا

بغيرهما.^(٣)

ولو (أعتق السيد)^(٤) عن جهة الكتابة صح، وفيه وجه أنه لا يقع عن الكتابة ويكون

فسخا لها.^(٥)

وفيه مسائل:

الأولى: لا تنسخ الكتابة بموت السيد بل ينتقل المكاتب إلى ورثته، وتستمر الكتابة، ولا

تنسخ [على أصح القولين]^(٦) بجنون السيد ولا بجنون العبد ولا بجنونهما معا ولا بإغمائهما،

وفي جنون العبد وجه ضعيف.

فإذا جن السيد لزم العبد تسليم النجوم إلى وليه، فإن سلمها إليه لم يعتق [وله استرداده

منه].^(٧)

(١) قال الرافعي في العزيز (٤٨٣/١٣): والمفهوم منه إذا أخذ عن النجوم عوضا حصل العتق لبراءة الذمة عن النجوم.

(٢) ينظر منهاج الطالبين للنووي (٣٦٦/١)، كفاية النبيه (٤٠٧/١٢)، الإقناع للشربيني (٦٥٥/٢).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٦/١٢).

(٤) في (و) أعتقه السيد.

(٥) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥١٩/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٩٥/١٢).

(٦) سقط في (ط).

(٧) سقط في (ط).

فإن تلف في يده فلا ضمان، (فإن لم) ^(١) يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه. ^(٢)

ولو طرأ على السيد حجر سفه فهو كالجنون إلا أنه لو أقبضه المال في حال السفه ثم عجزه الولي ثم ارتفع الحجر ففي الحكم الآن بالعتق بالأداء السابق **طريقان:** أحدهما: أنه على القولين (المتقدمين) ^(٣) فيما إذا قبض المرتد النجوم وعجز الحاكم المكاتب ثم أسلم.

وأصحهما: القطع بالمنع.

ولو جن المكاتب فقبض السيد منه المال أو أخذه من غير إقباض عتق، وهو ظاهر النص. ^(٤) قال الإمام: وهذا يحتاج إلى فصل بيان، فإن عسر على السيد الوصول إلى حقه إلا بذلك فله ذلك، وإن أمكن مراجعة من نصبه الحاكم قيما للمكاتب فليس له الاستبداد به، ولو استبد لم يصح، ولعل الأئمة أثبتوا للولي حق القيام بما يحصل العتق، وهو بعيد ^(٥) ولا وجه إلا ما ذكرته. ^(٦)

وأما الكتابة الفاسدة فظاهر النص: أنها تنفسخ بجنون السيد، ولا تنفسخ بجنون العبد. فنقل الأصحاب وخرجوا وجعلوا فيهما **ثلاثة أوجه:** أصحها: ثالثها، تقرير النصين.

والإغماء كالجنون، ولا خلاف أن موت العبد يقتضي فسخ الكتابة الصحيحة والفاسدة. وإن خَلَفَ وفاءً وولداً من أمته، فإن قلنا: لا تنفسخ بجنون العبد، فأفاق وأدى المسمى عتق وتبعه كسبه وثبت التراجع. ^(٧)

(١) في (و) ثم إن لم.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٧/١٢).

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٧/١٢).

(٥) (١٢٥/ب).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٦٢/١٩).

(٧) ينظر الوسيط للغزالي (٥١٨/٧-٥١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٧/١٢).

قال الرافعي: ومثله أجابوا فيما إذا أخذ السيد في جنونه وقالوا: ينصب الحاكم من يرجع [له] ^(١).
وينبغي أن يقال: لا يعتق [ههنا بأخذ السيد] ^(٢) وإن قلنا: يعتق به في الصحيحة ^(٣). ^(٤)
وإن قلنا: أنها تنفسخ لم يحصل العتق بالأداء بعد الإفاقة في أظهر الوجهين. ^(٥)
قال الإمام: والوجه القطع بأن لا يراجع، ومنهم من أثبت الرجوع عليه بالقيمة، (ومساقه
أن يتبعه) ^(٦) الكسب؛ وهو كالندم على الحكم بارتفاع الكتابة الفاسدة. انتهى وقد مر له نظير. ^(٧)
الثانية: كاتب الشريك عبداً وأعتق أحدهما نصيبه، عتق، والمذهب أنه يسري إن كان
المعتق موسراً، والأظهر أن السراية عند العجز لا في الحال.
وعلى الثاني، هل تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك أو يسري العتق مع بقاء الكتابة؟
فيه وجهان:
أظهرهما: أولهما، وعليه يعتق كله على الشريك المعتق. ^(٨)
وهل يحصل العتق بنفس العجز أو بأداء القيمة أو يتبين بالأداء حصولها وقت العجز؟
فيه الأقوال. ^(٩)

-
- (١) سقط في النسختين (ط)، (و).
(٢) في (ط) "هنا" وسقط ما بعده، وفي (و) طمس هكذا (....السيد)، والمثبت من العزيز للرافعي
(٤٨٦/١٣) وأسنى المطالب لذكريا الأنصاري (٤٨٢/٤).
(٣) أي: في الكتابة الصحيحة.
(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٦/١٣).
(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٧/١٢).
(٦) في (و) وشاء أن يتبعه.
(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٦٤/١٩).
(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٨/١٢).
(٩) أي: الأقوال في ثبوت السراية في الحال. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٨/١٣)، روضة
الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٨/١٢).

ولو مات قبل الأداء والعجز فقد مات مبعضا، وفي إرثه الخلاف المتقدم (في الفرائض)^(١) والولاء له.^(٢)

وحصة غير المنجز من الكسب والولد له، وعلى الثاني (ولاء النصف)^(٣) الثاني للشريك.^(٤)

وكسب المكاتب وولده لنفسه.^(٥)

ويحصل العتق بنفس الإعتاق أو بالأداء أو يتبين به حصولها عند العتق، فيه الأقوال.^(٦) وقال الماوردي والبندنجي: [فيما]^(٧) إذا أعتق أحد الورثة حصته من المكاتب، وقلنا: يسري عليه بعد العجز يكون العتق بدفع القيمة قولاً واحداً؛ لأنه (لما وقف بعد اللفظ امتنع أن يقع به)،^(٨) ولما وقف على ارتفاع الكتابة دون القيمة امتنع أن يكون مراعا بدفع القيمة، وثبت أنه واقع بأدائها مع اللفظ المتقدم وهو يأتي هنا قطعاً.^(٩)

ولو أبرأ أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم فهو كما لو أعتقه، فيأتي فيه/^(١٠) جميع ما تقدم من الخلاف في السراية ووقتتها.^(١١)

(١) في (و) في الميراث.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٨/١٢).

(٣) في (و) مكرر.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٨/١٢).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٤٣٩).

(٦) أحدها: يعتق في الحال فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق.

والثاني: يعتق بدفع القيمة فإن اختلفا في القيمة فالقول قول الشريك.

والثالث: أنه موقوف فإن دفع القيمة حكمنا بأنه عتق في الحال وإن لم يدفع حكمنا بأنه لم يعتق.

ينظر التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (١٤٤).

(٧) سقط في (ط).

(٨) في (ط) مكررة.

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٩/١٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٩٠/١٢).

(١٠) (١٢٦/أ).

(١١) ينظر الصفحة (٢٣٨)، الوسيط في المذهب للغزالي (٥١٩/٧).

- ولو قبض أحدهما نصيبه بإذن صاحبه ففي عتق نصيبه خلاف يأتي.^(١)
- فإن قلنا: يعتق، ففي السراية ووقتها هذا الخلاف التالية:
- إذا قال المكاتب لسيديه: وفيتكما النجوم، فأنكرا صدقا بيمينهما، (فإن صدقه)^(٢)
- أحدهما وكذبه الآخر عتق نصيب المصدق وصدق المكذب بيمينه.^(٣)
- قال الشافعي: ولا يسري على المصدق.^(٤)
- ولو قال المكاتب لأحدهما: أعطيتك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتعطي الآخر نصيبه، فأنكر [الآخر]^(٥) قبض نصيب شريكه، عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه، وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه من غير يمين، ثم المنكر بالخيار بين أن يأخذ حصته من النجوم من العبد وبين أن يأخذ من المقر نصف ما أخذه، ويأخذ الباقي من العبد، ولا تقبل شهادة المقر عليه.
- وإذا عجز المكاتب عما طالبه المنكر به فله تعجيزه وإرفاق نصيبه.^(٦)
- ونص هنا على أن العتق يسري على المقر،^(٧) وهو خلاف نصه في الأولى.^(٨)
- وللأصحاب فيهما طرق:
- أحدها: إثبات قولين في السراية في الصورتين.

(١) يأتي عند الكلام في الحكم الثاني.

(٢) في (و) وإن صدقه.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٩/١٢).

(٤) ينظر الأم للشافعي (٤٥/٨) بلفظ: "ولا يعتق عليه النصف الباقي"، وقال النووي: والمذهب المنع، وقال الرافعي: الظاهر المنع.

ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٩/١٢).

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٩/١٢).

(٧) ينظر الأم للشافعي (٤٥/٨)، الحاوي للماوردي (٢٠٥/١٨).

(٨) ينظر المصدر السابق، وقال الماوردي: وليس بين المسألتين عندي فرق يصح، والله أعلم.

والثاني: تقرير النصين، والفرق: أن المكاتب (يدعي العتق)^(١) في الثانية.

والثالث: القطع بالسراية فيهما.^(٢)

قال الرافعي: وما ذكرناه من أنه هل يقوم عليه ما رق عند العجز؟، يشبه أن يكون تفرعا على أن السراية تثبت عند العجز، ويحيى القول الآخر أنها تثبت في الحال، وكذا إذا قلنا بثبوت السراية في الأولى تثبت في الحال أو عند العجز؟. فيه القولان.^(٣)

وقال القاضي أبو الطيب: في الثانية، إن لم يصدق المكاتب الشريك في الدفع إلى شريكه سرى عليه، وإن صدقه فلا؛ لاعترافه بأنه حر (وأن المنكر)^(٤) ظلمه، وإنكار الشريكين، وحلف أحدهما، ونكول الآخر، وحلف المكاتب كإقراره.^(٥)

ولو صدق الشريك المكاتب فيما ادعاه في الصورة الثانية، وادعى أنه أوصل حصة الشريك إليه وأنكر الشريك، فالقول قوله^(٦) مع يمينه أنه ما قبض، ويرجع على من شاء من الشريك والمكاتب بحصته من النجوم.

فإن رجع على شريكه عتق المكاتب ولم يرجع على الشريك الدافع بشيء، وليس للمكاتب إجباره على ذلك.^(٧)

وإن اختار الرجوع على المكاتب، فإن أخذها منه رجع على المقر لتقصيره بترك الإشهاد، وإن لم يأخذها وعجز نفسه فنصفه حر ونصفه رقيق، فيقوم على المقر ويأخذ المنكر منه قيمة النصف ويأخذ أيضا ما أقر بقبضه له، فإن نصف الكسب كان ملكه.^(٨)

(١) في (و) لا يدعي العتق"، والمثبت موافق ما في العزيز (٤٨٩/١٣) والروضة (٢٤٠/١٢)، حيث قالوا: "وفرّقوا بأن العبد هناك يقول: أنا حر كامل الحال".

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٨٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٩/١٢).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٠/١٣).

(٤) في (و) وإن أنكر.

(٥) ينظر البيان للعمري (٥١٥/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة لتحقيق مُجَدِّ شريك (٤٥٢).

(٦) أي: الشريك المنكر.

(٧) ينظر البيان للعمري (٥١٥/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة لتحقيق مُجَدِّ شريك (٤٥١).

(٨) ينظر المذهب في فقه الإمام للشيرازي (٣٩٦/٢)، المجموع شرح المذهب للنووي (١٩/١٦).

ولم يخرجوا التقويم على الخلاف المتقدم، والظاهر أنه تفريع على الصحيح.^(١)/^(٢)

الرابعة: كاتب عبدا ومات عن ابنين، فهما قائمان مقامه في أنهما إذا أعتقاه معا أو أبرآه من النجوم أو استوفياها عتق.

فلو انفرد أحدهما بماله من ذلك، فإن كان عتقا [بأن أعتقه،]^(٣) أو أعتق نصيبه منه عتق نصيبه على المشهور.^(٤)

وادعى الإمام الإجماع عليه،^(٥) ولعله يريد مع الحنفية.^(٦)

وروى البغوي قولاً وصححه: أنه توقف، فإن أدى نصيب الآخر عتق كله، والولاء للأب، وإن عجز عتق نصيب الابن، (فإن كان)^(٧) معسراً فله ولاء ما عتق، والباقي قن للآخر، وإن كان موسراً قوم عليه الباقي، وبطلت كتابة الأب وله ولاء الكل.^(٨)

وعلى المشهور إن كان معسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن عجز عاد قنا، وإن أدى وعتق فولاء هذا النصف للأب، وكذا ولاء النصف الأول في الأصح، وقيل لمعتقه.^(٩)

وإن كان موسراً ففي تقويم الباقي عليه تفريعا على الصحيح أن الكتابة لا تمنع التقويم، [فيه]^(١٠) قولان:

أصحهما: المنع.

وبناهما القاضي على أن رق المكاتب هل يورث؟، وفيه قولان:

(١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريق (٤٥٢).

(٢) (١٢٦/ب).

(٣) في (ط) "بان عتقه" والمثبت من (و) يقتضيه السياق.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤١/١٢).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٦٧/١٩).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق مُجَّد شريق (٤٥٣).

(٧) في (و) وإن كان.

(٨) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٥/٨).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤١/١٢).

(١٠) سقط في (ط).

إن قلنا: نعم، سري، وإلا فلا.
وبنى القولين [المبني عليهما]^(١) على القولين في أن الدين، هل يمنع حصول الملك للورثة في أعيان التركة؟، لكن الأصح أن الدين لا يمنع، وهو يقتضي ترجيح التقويم هنا. وصححه الشيخ أبو حامد.^(٢)
وإن أبرأه عن حصته من النجوم، فالمذهب المشهور: أنه يعتق.^(٣)
وخرج المزني قولاً: أنه لا يعتق حتى يقبض أخوه نصيبه أو يرثه منه.^(٤)
وصححه البغوي، وقال: يوقف، فإن أدى نصيب الآخر عتق جميعه، والولاء للأب، وإن عجز لم يعتق منه شيء.^(٥)
وعلى المشهور فالحكم في السراية كما تقدم فيما إذا أعتقه، غير أن هنا فيما إذا كان معسراً طريقة قاطعة، بأن ولاء نصيب المبرئ للأب.^(٦)
وإن قبض أحدهما نصيبه من النجوم فهو كقبض أحد الشريكين المكاتبين نصيبه. وسيأتي أنه إن كان بغير إذن فهو فاسد لا يقتضي عتقاً، وإن كان بإذن [الآخر]^(٧) فقولان.
فإن قلنا: يصح، قال الإمام والغزالي: لا سراية بلا خلاف؛ لأنه (يجبر عليه).^{(٨)(٩)}
وقال البغوي: القول في عتق نصيبه، وفي السراية على ما تقدم في صورتين العتق، والإبراء [وهو مقتضى كلام القاضي شيخه.

-
- (١) في (ط) المبني عليهما.
(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريق (٤٥٨).
(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤١/١٢).
(٤) ينظر مختصر المزني (٤٣٥/٨).
(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٥/٨).
(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤١/١٢).
(٧) سقط في (ط).
(٨) في (و) يجب عليه.
(٩) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٠/٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٦/١٩).

التفريع إن قلنا: لا يسري في صورتي العتق والإبراء^(١) وهو الصحيح، بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن عتق بأداء أو إبراء أو إعتاق فولاء الكل للأب، وإن عجز بقي نصيبه رقيقا، وفي ولاء النصف المعتق خلاف، **الأصح**: أنه لهما.

والثاني: أنه يختص به المعتق.^(٢)

ورتبة الإمام على أن الكتابة إذا انفسخت في نصيب الثاني بالعجز، هل تنسخ في نصيب الأول؟. فيه وجهان:

أصحهما: لا.^(٣)

فإن قلنا: /^(٤) تنسخ فولاء النصف الأول للمعتق، وإن قلنا: (لا)،^(٥) فوجهان، **أصحهما**: أن الولاء للأب.^(٦)

وإن قلنا: يسري، فتثبت السراية في الحال أو عند العجز؟، **قولان** كما تقدم في عتق الشريك، **أظهرهما**: الثاني.

ومنهم من قطع [به ومنهم من قطع]^(٧) بالأول.

فإن قلنا: تثبت في الحال ففي انفساخ الكتابة في [نصيب الآخر]^(٨) إذا سرينا العتق إليه [الوجهان]^(٩) المتقدمان في عتق أحد المكاتبين، والجمهور على الانفساخ.^(١٠)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٥/٨).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٧٢/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٣/١٣).

(٤) (أ/١٢٧).

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٣/١٣).

(٧) سقط في (ط).

(٨) في (ط) نصيب الأخرى.

(٩) سقط في (ط).

(١٠) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٢/١٢).

وعلى هذا في تعجيل السراية، وتوقفها على أداء القيمة، ووقتها الأقوال المشهورة.^(١)
وإن قلنا: [بتأخيرها]^(٢) إلى وقت عجزه جاء فيه ما تقدم في عتق أحد المكاتبين.^(٣)
فإن أدى المكاتب نصيب الابن الآخر عتق جميعه، وولأؤه للأب.
وإن عجز ففي ولاء النصف الذي عتق أولا أو أبرئ من نجومه طرق:
أشبهها: أنه على الخلاف المتقدم.^(٤)
[والثاني: القطع بأن الكتابة باطلة، وولاء الجميع له.
والثالث: أن في الولاء في صورة الإعتاق الخلاف المتقدم].^{(٥)(٦)}
وفي صورة الإبراء يقطع بأن الولاء للأب.^(٧)
وأما الولاء في النصف الذي سرى [إليه العتق]^(٨) فينبني على انفساخ الكتابة.
فإن قلنا: تنفسخ، إما (لتأخير السراية)^(٩) إلى العجز أو على قول الجمهور على القول
بتعجيلها، والولاء للابن الذي سرى عليه.

(١) أحدها: يتعجل.

والثاني: يتأخر

والثالث: يتوقف.

والمذهب: الثاني. ينظر روضة الطالبين (٧٦/٤).

(٢) في (ط) بتأخيرها.

(٣) ينظر الصفحة رقم (٢٣٨).

(٤) الأصح: أنه لهما، والثاني: أنه يختص به المعتق. ينظر صفحة رقم (٢٤٤)، نهاية اللوحة رقم (١٢٧/أ)،

الروضة (٢٤٢/١٢).

(٥) سقط في (ط).

(٦) ينظر صفحة رقم (٢٤٤)، نهاية اللوحة رقم (١٢٧/أ).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٢/١٢).

وقال الرافعي: وأظهرهما: طرد الوجهين.

(٨) في (ط) إليه الرق.

(٩) في (و) لتأخير السراية.

وإن قلنا: لا تنسخ على القول بتعجيلها^(١) فالولاء للميت.^(٢)

ويتحرر في ولاء هذا العبد على قول تعجيل السراية أوجه:

أحدها: ولاؤه للذي سرى عليه.

الثاني: أنه بينهما.^(٣)

الثالث: أن ولاء ما أعتقه أو أبرأ عن نجومه بينهما وولاء ما سرى العتق إليه له خاصة.^(٤)

الخامسة: ادعى عبد على ابني سيده بعد موته أن أباهما كاتبه، سمعت دعواه، فإن كذبا صدقا يمينهما، فيحلف كل منهما على نفي العلم بكتابة أبيه ويرق. وإن نكلا وحلف العبد ثبتت الكتابة. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الرق في نصيب الحالف وردت اليمين في نصيب الناكل، وإن صدقاه أو قامت به بينة، فالحكم كما مرّ في الرابعة. فإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر صدق المكذب بيمينه. ونصيب المصدق مكاتب عليه على المشهور. وفيه الوجه المتقدم أنها تبطل وهو بعيد.^(٥)

وإذا صار نصفه مكاتبا فنصف كسبه له يصرفه إلى جهة النجوم ونصفه للمكذب، فإن اتفقا على مهياة في اكتساب أو خدمة يوما أو أكثر فذاك.^(٦)
قال ابن كج: وفي جواز الزيادة على ستة أيام وجهان.^(٧)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٢/١٢).

(٣) قال الرافعي الأصح.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٤٧٦).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٥/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٣/١٢).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٧٦/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٤/١٣).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٤/١٢).

وقد تقدم أنها لا إجبار عليها في الأصح،^(١) فإن أدى النجوم وفضل مما اكتسبه/^(٢) لنفسه شيء فهو له، ثم إن عتق نصيب المصدق بقبضه النجوم لم يسر قطعاً، وولاء هذا النصف يختص به المصدق أو يكون بينهما؟. فيه [وجهان].^(٣)

وإن أعتقه عتق، وفي سريانه إلى نصيب المكذب طريقان:

أحدهما: فيه^(٤) قولان كما لو صدقاه معا إلا أنا إذا قلنا هنا بالسراية فيثبت في الحال قطعاً.

والثاني: القطع بثبوت السراية.

فإن قلنا: لا سراية، ففي ولاء النصف المعتق وجهان:

أشبههما^(٥): أنه يختص به المصدق، وقيل: يكون بينهما.^(٦)

فلو مات العبد ونصفه رقيق، وقلنا: المبعوض يورث، فتوقف حصة المنكر (إلى التبيين).^(٧)

وإن قلنا: يسري، فولاء النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق على المشهور، بناء على الصحيح أن الكتابة تنسخ، وفي ولاء النصف الأول الوجهان.

ولو أبرأه المصدق من نصيبه من النجوم عتق، والظاهر:^(٨) أنه لا سراية؛ لأنه لم يوجد في زعم المكذب ما يقتضي العتق.^(٩)

(١) ينظر صفحة رقم (٢٤١)، نهاية اللوحة رقم (١٢٦/ب).

(٢) (١٢٧/ب).

(٣) قال النووي: أصحهما: أنه يختص بالمصدق.

(٤) سقط في (ط).

(٥) قال الرافعي: وهو أشبه، وقال النووي: أصحهما.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٤/١٢).

(٧) في (و) إلى التعيين.

(٨) هذا لفظ الرافعي، وقال النووي: فالمذهب.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٤/١٢).

وقال الإمام: [يجيء] ^(١) الخلاف فيها أيضا. ^(٢)

وقال الأصحاب: وتقبل شهادة المصدق على المكذب، واستشكله الإمام؛ لأن النجوم مشتركة بينهما، فإن فرض إبراء قبل الشهادة فله غرض في السراية إن سرينا، فيجب تخريجه (بعدمها على) ^(٣) نفي السراية. ^(٤)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٧٧/١٩).

(٣) في (و) بعدها على.

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٧٨/١٩).

فرع: لو عجزه المصدق عاد قنا، وكان له الكسب الذي في يده، ولو اختلفا في شيء من أكسابه فقال المصدق: اكتسبه بعد الكتابة وقد أخذت نصيبك، فهو لي. وقال المكذب: بل في حياة الأب، صدق المصدق.^(١)

السادسة: إذا وجد السيد بالنجوم التي قبضها أو بعضها عيبا، يخير بين أن يرضى بها أو يردها أو يطلب بديلها، سواء كان العيب فاحشا أو يسيرا، فإن رضيه (وكان ذلك)^(٢) في النجم الأخير عتق، لكن حصل العتق عند القبض أو عند الرضى؟. فيه وجهان يبنيان (على مثل ذلك)^(٣) في استيفاء الدين.^(٤)

قال الرافعي: ويشبه أن يرجح الأول، وللأجل المذكور تفاريع في أبواب.^(٥) وإن أراد الرد والإبدال، فأمر العتق يبنني على أن رب الدين في الأصل المذكور إذا أراد الرد بالعيب، هل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد؟، أو (نقول:)^(٦) بالرد بان أنه لم يملكه؟. وفيه قولان:

فعلى الثاني: لا يكون العتق حاصلا حتى يؤدي البدل المستحق بعد ذلك.

وعلى الأول وجهان:

أحدهما: ^(٧) أن العتق حصل جائزا، ^(٨) فإذا رد المأخوذ ارتفع.

وأصحهما: أنه يتبين أن العتق لم يحصل.^{(٩)(١٠)}

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٤/١٢).

(٢) في (و) فإن كان ذلك.

(٣) في (و) على القولين.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٦/١٢).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣).

(٦) في (و) مكرر.

(٧) (١٢٨/أ).

(٨) أي: أن العتق كان حاصلا، إلا أنه كان بصفة الجواز.

(٩) قال الرافعي والنووي: إذ لو حصل لم يرتفع.

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٦/١٢).

ولو اطلع السيد على العيب بعد تلفه، فقد قدم الإمام عليه: أنه لو وقع في ذلك في عين ابتاعها ورضي به، فالذي دل عليه فحوى كلام الأئمة^(١): أنه لا حاجة إلى إنشاء إبراء، والرضى كاف، وإن طلبه تقرر،^(٢) ولم يسقط إلا بإسقاط.^(٣)

إذا عرف هذا، فإن رضي السيد بالعيب نفذ العتق، ويعود الوجهان في أنه حصل عند التراضي أو يستند إلى القبض؟، وإن طلب الأرش تبين أن العتق لم يحصل، فإذا أداه حصل.^(٤)

فإن عجز عنه فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم.^(٥)

قال الرافعي: ويجيء الوجه الآخر في أن العتق يرتفع بعد حصوله، ويوافقه قول صاحب الشامل: ويعود حكم الرق في العبد حتى يؤديه.^(٦)

وفي الأرش المطلوب وجهان:

أحدهما: وهو ما حكى الروياني عن الأصحاب ترجيحه: أنه ما نقص من النجوم المقبوضة بالعيب.^(٧)

-
- (١) فحوى الخطاب أو (مفهوم الخطاب أو مفهوم الموافقة أو لحن الخطاب) في اصطلاح الأصوليين: هو ما دل عليه اللفظ من جهة التنبيه كقوله عز وجل: {فَلَا تَقُلْ هُمَا أَفٍّ} وقوله تعالى: {وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنُهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ} وما أشبه ذلك مما ينص فيه على الأدنى لينبه به على الأعلى (وهو الضرب) وعلى الأعلى لينبه به على الأدنى.
- وقيل: هو التنبيه بالمنطوق به على حكم المسكوت عنه. ينظر اللمع في أصول الفقه للشيرازي (٤٤/١)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٦٦/٣).
- (٢) أي: تقرر حقه.
- (٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٦/١٩).
- (٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٧/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٦/١٢).
- (٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٧/١٢).
- (٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٧/١٣)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٨١).
- (٧) ينظر بحر المذهب للروياني (٣٠٩/٨).

فإذا كانت تساوي سليمه مائة ومعيبه بالعيب المذكور تسعين، علمنا أن العيب قابله عشرين فيقف العتق (على أدائها به).^(١)

وثانيهما: وهو ما أورده السرخسي^(٢) ونقله الروياني عن القفال: أنه ما نقص من قيمة رقبة العبد (حسب)^(٣) نقصان العيب من قيمة النجوم على قياس المعاوضات، فالواجب في المثال المذكور عشر قيمة العبد.^(٤)

(قال الإمام:)^(٥) لا يليق بالكتابة الصحيحة الرجوع إلى قيمة الرقبة، بل ذلك في الفاسدة، ولو قيل: يغرم السيد بدل ما قبضه ناقصا، ويطالب بالمسمى الموصوف كان [أمثل منهما]^(٦) سيما إذا قلنا: الملك لا يحصل إلا بالرضى، ولم يتعرضوا له، ولعلمهم أرادوا أن التلف إذا اتصل بالمقبوض جرى الملك فيه لا محالة، وإنما يجري القولان إذا كانت العين قائمة.^(٧) والذي أبداه قد حكاه المتولي وجهها في مسألة السلم.^(٨)

(١) في (و) على أدائه.

(٢) السرخسي: هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، الأستاذ أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز، وكان أحد من يضرب به المثل في حفظ مذهب الشافعي، وكان رئيس الأصحاب بمرو، ورحل إليه الأئمة، تفقه على القاضي الحسين، ومن تصانيفه كتاب الأمالي وقد أكثر الرافعي النقل عنه، وصنف كتابا سماه الإملاء، وكان عديم النظر في الفتوى والورع والزهد، وسمع الحديث من الحسن بن علي المطوعي، وأبي القاسم القشيري وجماعة، وعنه أبو طاهر السنجي، وعمر بن أبي مطيع وآخرون، وتوفي في ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربع مائة. ينظر طبقات الشافعيين لأبي الفداء (٥٠٦/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة (٢٦٦/١)، الوافي بالوفيات للصفدي (٦٣/١٨).

(٣) في (و) يحسب.

(٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٠٩/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٧/١٢).

(٥) في (و) وقال الإمام.

(٦) في (ط) "أميل منهما" والمثبت من (و) موافق ما في نهاية المطلب.

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٧-٣٩٨/١٩).

(٨) ينظر المطلب العالي تحقيق محمد شريف (٤٩٣).

ويجري الوجهان المتقدمان في كل عقد معاوضة ورد على موصوف في الذمة، هذا كله في نقصان الوصف، فأما إن بان ناقص الأجزاء في الكيل أو الوزن فلا يعتق بقبضه بلا خلاف.^(١)

فرع: لو أدى المكاتب المعيب إلى سيده ولم يبق عليه شيء، فشهد عند الحاكم قبل معرفة سيده بالمعيب، نقل الروياني عن والده أن قبول شهادته يحتمل وجهين، (فإن ردها)^(٢) فأعادها بعد الرضى فقبولها الآن يحتمل وجهين (أيضا).^(٣)^(٤)

السابعة: إذا خرجت النجوم/^(٥) أو بعضها مستحقا بان أن لا عتق، فإن ظهر ذلك بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقا، وأن ما (خلفه لسيده)^(٦) دون ورثته.^(٧)

بخلاف ما إذا علق عتقه بإعطاء ألف، فأعطاه ألفا مغصوبا فإنه يعتق في وجهه، وكذا في الكتابة الفاسدة، وقد تقدم،^(٨) وكذا في الطلاق؛ لأن ذا معاوضة وذاك تعليق.^(٩)

فرع: (ولو قال)^(١٠) السيد له عند أداء النجم الأخير: اذهب فأنت حر، أو فقد عتقت. ثم بان الاستحقاق، فالمنصوص الذي (أورده)^(١١) الجمهور أنه لا يؤخذ به، ويحمل على ظاهر الحال أنه عتق بصحة الأداء ظاهرا.^(١٢)

وهو كما تقدم فيما إذا خرج المبيع مستحقا، وقد كان المشتري قال في الجواب: هو

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٧/١٢).

(٢) في (و) فإذا ردها.

(٣) سقط في (و) والمثبت من (ط) زائد عما في البحر وهو يقتضيه السياق.

(٤) ينظر بحر المذهب للروياني (٤٠٤/٨).

(٥) (١٢٨/ب).

(٦) في (و) جعله للسيد.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٧/١٢).

(٨) ينظر نهاية اللوحة رقم (١٢٤/ب).

(٩) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٢/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٤٩٥).

(١٠) في (و) لو قال.

(١١) في (و) مكرر.

(١٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٧/١٢).

ملكي وملك بائعي، وفيهما وجه: أنه يؤخذ ولا يرجع.^(١)
وخصص الغزالي الخلاف في الشراء بما إذا قال: قلت ذلك على رسم الخصومة.^(٢) وقياسه
تخصيصه هنا بما إذا قال: قلته اعتمادا على الأداء.^(٣)
وقال الرافعي: سياق كلام صاحب التهذيب يدل على أن مطلق ذلك منه محمول على
(أنه يخبر عما أداه)^(٤) وإن لم يخبر عن إرادته، فإنه قال: لو قال المكاتب: أعتقتني بقولك:
أنت حر، وقال السيد: أردت أنك حر بما أديت وبأن بطلان الأداء، فالقول قول السيد، إذا
قال له ذلك عقب الأداء.^(٥)

وحكى فيما إذا قاله متراخيا قبل ظهور الاستحقاق وجهين:
أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أن المصدق المكاتب يمينه.^(٦)

قال الصيدلاني: وقياس تصديق السيد في المسألة، أنه لو قيل لرجل: طلقت امرأتك.
فقال: نعم طلقته، ثم قال: إنما قلت ذلك على ظن أن اللفظ الذي صدر مني طلاق، ثم
راجعت المفتي فقال: لا يقع به شيء.

(١) السابق.

(٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٤١٦/٧).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٤٩٩).

(٤) ولفظ الرافعي: أنه حر بما أداه.

(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٠/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٩/١٣).

(٦) ينظر مغني المحتاج للشربيني (٤٩٦/٦)، حاشية الجمل (٤٦٧/٥).

وقالت المرأة: بل أردت إنشاء [طلاق أو] ^(١) الإقرار بطلاق آخر أن يقبل قوله بيمينه، وكذا القبول في مثله في العتق، وكذا قاله الفوراني والرويانى. ^(٢) ^(٣)

وقال الإمام: هذا غلط، فإن الإقرار جرى صريحا، ولو فتح هذا الباب لما استقر إقرار، وليس كإطلاق لفظ الحرية عقب قبض النجوم، فإنه محمول على الإخبار عما يقتضيه القبض. ^(٤)

(١) سقط في (ط).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٩٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٨/١٢).

(٣) ينظر بحر المذهب للرويانى (٣٠٩/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق محمد شريف (٤٩٨).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠١/١٩).

الحكم الثاني: فيما يتعلق بأداء النجوم

وفيه مسائل:

- الأولى: يجب على السيد إيتاء^(١) المكاتب^(٢).^(٣)
وقال مالك^(٤) وأبو حنيفة رحمهما الله: يستحب.^(٥)/^(٦)
واختاره الروياني في الحلية.^(٧)

(١) الإيتاء هو: أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم أو يدفع إليه ما يستعين به في أداء مال الكتابة.

ينظر بحر المذهب (١٥٨/١٤)، المهذب (٣٨٨/٢)، العزيز (٥٠١/١٣).

(٢) قال الرافعي: استثنى من وجوب الحط والإيتاء صورتين:

الأولى: أن يكاتبه على منفعة نفسه.

والثانية: أن يكاتبه والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٠/١٣).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٨/١٢).

(٤) مالك هو: الإمام شيخ الإسلام وحجة الأمة وإمام دار الهجرة مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غميان الأصبحي الحميري المدني، أبوعبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، أخذ القراءة عرضاً عن نافع بن أبي نعيم وسمع الزهري ونافعاً مولى ابن عمر رضي الله عنه وروى عنه الأوزاعي ويحيى بن سعيد، وأخذ العلم عن ربيعة الرأي، من مصنفاته: الموطأ، (ت ١٧٩هـ). ينظر وفيات الأعيان (١٣٥/٤)، وسير أعلام النبلاء (٤٨/٨)، الأعلام (٢٥٧/٥).

(٥) ينظر الذخيرة للقراي (١٧٣/١١)، مختصر خليل مع الشرح الكبير (٣٨٨/٤)، الهداية مع البناية

(٣٦٤/١٠)، المبسوط (٢٠٦/٧).

(٦) (١٢٩/أ).

(٧) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢)،

وقال النووي: (واختار الروياني في الحلية أنه مستحب، وليس بشيء).

وقال الروياني في البحر (٢٩٨/٨): الإيتاء في الكتابة واجب عندنا.

وقال الماوردي في الحاوي (١٨٧/١٨): فدل ترك تقديره على عدم وجوبه فلم يجز أن يجب في

الشرع.

والواجب: أن يبذل له شيئاً ويأخذ النجوم أو يحط عنه شيئاً منها، واختلف الأصحاب في أن الأصل الإيتاء، والحط بدل عنه، أو بالعكس^(١)، وهو الأظهر^(٢).
ويحكي عن نصه في الأم^(٣) فالحط أولى^(٤).
وأشار القاضي إلى أنهما سواء^(٥).
وكلام الماوردي يقتضي وجوب الحط عند طلب المكاتب له، فإنه قال: إذا أبرأه من شيء من النجوم، لم يكن للمكاتب أن يطلبه نقداً، وإن أعطاه وطلب (المكاتب)^(٦) الإبراء، فقول المكاتب أولى^(٧).
وهو يقتضي أن محل التخيير [إذا توافقا]^(٨) عليه^(٩).

-
- (١) العكس لغة: رد آخر الشيء إلى أوله واصطلاحاً انتفاء الحكم أو الظن به لانتفاء العلة.
وقيل: هو عدم الحكم لعدم العلة. ينظر تاج العروس (٢٧٢/١٦)، الحدود الأنيقة (٨٣/١)،
شرح الكوكب المنير (٦٧/٤).
(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢)،
وقال النووي: الأصح المنصوص الأول.
(٣) ينظر الأم للشافعي (٣٥/٨).
(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣).
(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٦٨).
(٦) سقط في (و).
(٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٩٠/١٨).
(٨) في (ط) "إذا توافقنا" والمثبت من (و) موافق ما في المطلب العالي.
(٩) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٧٥).

والنظر: في محله وجنسه وقدره.

أما محله: فالكتابة الصحيحة، وأما الفاسدة فلا يجب فيها في الأصح، وبنا بعضهم الخلاف على أن الأصل الخط والإيتاء؟.

فإن قلنا: الخط، لم يجب فيها لانتفاء وجوب الأداء، وإن قلنا: البذل، فلا يمتنع [إيجاب]^(١) شيء على السيد.^(٢)

وقال القاضي: إن قلنا: الأصل البذل، ففي وجوب الإيتاء وجهان.^(٣)

فإن قلنا: بوجوبه، فمن أحكامها استحقاق السيد قيمة الرقبة، فلو حط شيئاً منها كفاه. ولو باع عبده من نفسه أو أعتقه على مال، فالمشهور:^(٤) أنه لا يجب.

وفيه وجه: أنه يجب أن يحط شيئاً من العوض.^(٥)

وأما وقت وجوبه^(٦) ففيه وجهان:

أحدهما: بعد العتق.

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٨٤/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٧٨).

(٤) قال الرافعي: ظاهر المذهب.

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٨٤/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣).

(٦) للإيتاء وقتان: وقت جواز، ووقت وجوب.

أما وقت الجواز: فمن وقت عقد الكتابة إلى ما بعد العتق فيها.

وأما وقت الوجوب ففيه وجهان:

أحدهما بعد العتق.

والثاني: قبل العتق. ينظر الحاوي للماوردي (١٩٠/١٨)، البيان للعمراني (٤٥٧/٨)، روضة الطالبين

وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢).

وأصحهما: وحكى عن النص، أنه يجب من حين العتق وجوبا موسعا، فيتعين في النجم الأخير.^(١)

ويتحتم إذا بقي القدر الذي يجب إيتاءه أو حطه، وفيه وجه: أنه لا يجوز قبل النجم الأخير الإيتاء، ولا الحط، بل يجب أن يحط من الآخر ليرتب عليه العتق أو يؤتیه بعده ليحصل الملك الكامل.^(٢)

فإن حط شيئا من غير الأخير انحط وبقي وجوب الإيتاء أو الحط كما كان.

وقيل: لا يجب إلا إذا أخذ السيد من مال الكتابة شيئا.

والمشهور: جوازه من حين العقد إلى العتق. ويجوز بعد الأداء والعتق [به].^{(٣)(٤)}

قال الرافعي: وسبيله سبيل القضاء إذا أوجبنا التقديم على العتق.^(٥)

وقال القاضي: في صحة الإيتاء قبل العتق وجهان:

(على المنع)،^(٦) ينتظم قول الرافعي في الصداق.^(٧)

(ولو أبرأ)^(٨) السيد المكاتب عن جميع النجوم ففي وجوب إيتاء شيء خلاف مأخوذ من

إبراء المرأة الزوج من الصداق قبل الطلاق، ويتجه طرده فيما إذا أعتق السيد المكاتب؛ لأنه كالإبراء.^(٩)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢).

(٢) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٩٩/٨٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٢/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٤/١٢).

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٨٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٢/١٣).

(٦) في (و) وعلى المنع.

(٧) أي: لا يجب الإيتاء. ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٧/١٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤٩١/٦).

(٨) في (و) لو أبرأ.

(٩) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٧/١٢)، المطلب العالي له تحقيق عبد الإله الطاهر (٨١-٨٢).

ويخرج من القول بأن الإيتاء لا يصح إلا بعد العتق وجه: أن الحط لا يقوم مقام الإيتاء^(١) ولا هو أصل بنفسه^(٢).

وأما مقداره ففيه وجهان:

أصحهما: أنه يكفي أقل ما يتمول.

والثاني: لا^(٣)، ولا بد من قدر يليق بالحال يستعين به على العتق أو يحصل به بلغة بعد العتق، على الخلاف المتقدم في الوقت، فيختلف الحال بقله المال وكثرته وقوة العبد وكثرة كسبه، فإن لم يتفقا على شيء قدره الحاكم باجتهاده.

وقيل: ينظر إلى حال السيد في اليسار والإعسار^(٤).

وعن الأصطخري^(٥): أنه يحتمل أنه يقدر بربع العشر، والمستحب أن يكون المؤتي (أو الحط)^(٦) قدر ربع مال الكتابة، وفي وجه ضعيف: الثلث.

[فإن لم]^(٧) تسمح نفسه بالربع، فبالسبع^(٨).

ولو لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء لم يسقط، ولم يحصل التقاص وإن

(١) (١٢٩/ب).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٨٢).

(٣) أي: لا يكفي أقل ما يتمول.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢).

(٥) الإصطخري هو: الإمام القدوة العلامة شيخ الإسلام أبوسعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري الفقيه الشافعي، تفقه بأصحاب المزني والربيع، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وكان من نظراء أبي العباس بن سريج وأقران أبي علي بن أبي هريرة، وكان من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وكان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا، ولي قضاء قُمر (مدينة قرب أصبهان)، وولي حاسبة بغداد فأحرق مكان الملاهي، له تصانيف مفيدة منها كتاب أدب القضاء ليس لأحد مثله.

والإصطخري: نسبة إلى إصطخر وهي من بلاد فارس، توفي سنة (٣٢٨هـ). ينظر سير أعلام النبلاء

(٢٥٠/١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٩/١)، ووفيات الأعيان (٧٤/٥).

(٦) في (و) أو المخطوط.

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٤٩/١٢).

قلنا: به، وليس للسيد تعجيزه ليساره به، ولكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم ليفصل بينهما.
وقال القاضي: إن جعلنا الإيتاء أصلا فله تعجيزه (ليساره)^(١) بالباقي إذا لم يجد، فإذا
عجزه سقط الإيتاء وارتفع العقد.^(٢)
وأنكره الإمام. وقال: هو وهم من الناقل.^(٣)
وأما جنسه: فالخط لا يكون [إلا بعين]^(٤) مال الكتابة، وأما الإيتاء: فإن كان المؤتى
من جنس مال الكتابة دون عينه (وتراضيا عليه)^(٥) جاز.^(٦)
وإن طلب العبد أن يأخذ من عين ما أداه وأبا السيد فوجهان:
أظهرهما: أنه يحاب السيد، وإن كان من غير جنس مال الكتابة، كما لو كاتب على
دنانير فأعطاه دراهم جاز، ولم يجب، وعن الشيخ أبي علي أنه لا يجوز.^(٧)
ولو مات السيد (بعد قبض)^(٨) النجوم وقبل الإيتاء لزم الورثة الإيتاء من تركته.
ثم إن كان مال الكتابة أو بعضه باقيا بحاله أخذ منه القدر الواجب، ولا يزاحمه فيه أرباب
الديون والصايا.^(٩)
وإن لم يكن باقيا فقد نقل المزني عن الشافعي: أنه يزاحمهم، واعترض عليه فقال: يقدم
على الصايا.^(١٠)

-
- (١) زائد في (ط)، وكلام القاضي في الروضة بدون له لكنه للتوضيح.
(٢) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥١/١٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٧/١٢).
(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٨٧/١٩).
(٤) في (ط) إلا بعق.
(٥) في (و) وتراضيا به.
(٦) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٠٠/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٠/١٢).
(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٨٦/١٩)، المهذب للشيرازي (٣٨٨/٢).
(٨) في (و) قبل قبض.
(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٠/١٢).
(١٠) ينظر مختصر المزني (٤٣٤/٨).

وكيف يحاصص^(١) الفريقين؟، بل إن حاصص الديون قدم على الوصايا، وإن حاصص الوصايا قدمت الديون عليه.

واختلف الأصحاب فمنهم من وافقه في الاعتراض، وقال: ما رواه غلط من ناسخ، وإنما قال الشافعي: حاصّ أهل الدين دون الوصايا.^(٢) ومنهم من صحح الرواية، واختلفوا فيها على أوجه:

أحدها: أنه محمول على ما إذا أوصى له السيد بزيادة على الواجب، فإن أوصى/^(٣) بأقل ما يتمول أو من القدر اللائق بالحال، فإنه يحاصص أرباب الديون بالواجب وأرباب الوصايا بالزائد، كما لو أوصى بأن يحج عنه الحجة الواجبة من بلده بقدر أجره الحج من الميقات من رأس المال والزيادة من الثلث، ويضم هذا إلى هذا ويحج عنه (به)^(٤) من حيث أمكن.

الثاني: أنه يزاحم به أرباب الوصايا خاصة، ووجوب الإيتاء ضعيف، فيؤخر عن مرتبة الديون، ويجعل في رتبة الوصايا.

الثالث: حمّله على ما إذا قدر القاضي شيئاً بجتهاده، فإن المكاتب يحاصص أرباب الديون، بأقل ما يتمول، وأرباب الوصايا بالزيادة، والزيادة على أقل ما يتمول لا يليق بالميت لإعساره، فهي في مرتبة الوصايا.

الرابع: أنه محمول على أن السيد كان عليه دين ثابت بغير وصية، ثم أوصى بدين عليه، فيحاصص المكاتب أهل الدين الثابت والموصى بدينهم.

الخامس: أنه محمول على ما إذا أوصى أن يكون الإيتاء والدين من الثلث، وكان محتملها وللوصايا أيضاً، فيتحصصون جميعاً في الثلث.

(١) حاص: بحاء مهملة، أي: أخذ الحصة، وهي: النصيب، وأصله. حاصص، فأدغم.

وحاص شريكه: قاسمه، فأخذ كل واحد منهما حصته.

ينظر النظم المستعذبة (١١٣/٢)، معجم اللغة (٥٠٧/١).

(٢) ينظر الأم للشافعي (١٣٧/٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٤/١٣).

(٣) (١٣٠/أ).

(٤) سقط في (و).

السادس: أنه على ظاهره؛ لأن القاضي إذا فرض قدرا ولم تطب به نفس الورثة يحاص المكاتب أرباب الديون بقدر ما طابت به نفوسهم، ويخصص بالباقي أرباب الوصايا.^(١)

الثانية: إذا عجل النجوم قبل محلها، فإن لم يكن على السيد ضرر في القبول أجبر على قبضها، ومنهم من طرد فيه القولين في وجوب قبض الدين إذا كان للمعجل غرض مطلقا.^(٢)

وإن كان على السيد ضرر، كما لو كان في أيام فتنة وغارة^(٣) أو احتاج إلى مؤنة حفظ أو كان طعاما لم يجبر على المذهب، ولو كان النهب^(٤) والغارة مقاربين للعقد لم يجبر على الأصح.^(٥)

وقال الماوردي: إن كان النهب حين العقد قد صار معهودا لا يرجى زواله لزمه القبول، وإن كان يرجى فظاهر المذهب: أنه يلزمه.^(٦)

ولو أتى بالنجوم في غير بلد العقد واستحقاق التسليم، فإن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع أو الطريق مخوفا لم يجبر على القبول وإلا أجبر.^(٧)

-
- (١) ينظر بحر المذهب للرويانى (٣٠١/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٤/١٣).
- (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٠٩).
- (٣) والغارة: النهب، وأصلها الخيل المغيرة، وأغار الفرس إذا أسرع في العدو، وأطلقت الغارة على الخيل المغيرة، والغارة: من أغار على العدو إغارة واستغار عليهم: دفع عليهم الخيل وأوقع بهم وهجم عليهم ديارهم. وشن الغارة على عدوه: أغار عليهم من كل ناحية.
- الإفصاح في فقه اللغة (٦٢٧/١)، المصباح المنير (٤٥٦/٢)، تاج العروس (٢٨٢/١٣).
- (٤) النهب والانتهاب في اللغة: هو أخذ المرء ما ليس له جهارا؛ أي قهرا.
- واصطلاحا: هو أخذ مال من بلد أو قرية قهرا.
- والمنتهب: الذى يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به، قهرا. ينظر (معجم المصطلحات (٤٦٣/١)، دستور العلماء (٢٩٥/٢)، التعريفات الفقهية (٢٣٣/١) النظم المستعذبة (٣٢٣/٢).
- (٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٥/١٣).
- وقال النووي: يجبر. ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥١/١٢).
- (٦) الحاوي الكبير للماوردي (٢٣٢/١٨).
- (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥١/١٢).

وقال الماوردي: إذا لم يكن خوف، إن كان بين البلدين مسافة القصر، فإن لم يكن السيد فيه لم يلزمه قبوله، وإن كان فيه فوجهان:

أحدهما: لا؛ لما فيه من ضرر إبعاد ماله عنه.

والثاني: نعم؛ لتساويهما في الأحراز وإمكان الاستيطان.^(١)

وحيث أجبر السيد على القبول/^(٢) لم يتعين، وله أن يبرئ أو يعتق.^(٣)

فلو امتنع أو كان غائبا قبض القاضي عنه، ويعتق العبد في النجم الأخير بخلاف ما إذا أدى المدين ما عليه في غيبة المالك فإن الحاكم لا يقبضه في الأظهر.^(٤)

الثالثة: لو أتى المكاتب بالنجوم، فقال السيد: هذا حرام أو مغصوب، (فالمذهب)^(٥) أن

المصدق المكاتب^(٦) يمينه، (فيحلف أنه ليس بحرام أو أنه ملكه، ويجبر السيد على قبضه.^(٧)

وفيه وجه أنه لا يجبر حتى يقيم المكاتب بينة بأنه ملكه،)^(٨) وإن أقام السيد بينة سمعت

ولم يجبر.^(٩)

وقال الماوردي والصيدلاني: إنما يسمع بينته إذا عين له مالكا.^(١٠)

(١) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٢٣٣-٢٣٢/١٨).

(٢) (١٣٠/ب).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١١٧).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٦/١٣)، روضة الطالبين للنووي (٢٥٢-٢٥١/١٢).

(٥) في (و) فالأظهر.

(٦) وذلك: لظاهر اليد، ولأن اليد دليل الملك. ينظر أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٨٦/٤).

(٧) ينظر الحاوي (١٨٣/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٦/١٣)، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٨٦/٤).

(٨) سقط في (و).

(٩) ينظر التهذيب للبغوي (٤٢٩/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٢/١٢).

(١٠) ينظر الحاوي للماوردي (١٨٣/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٢/١٢).

ولا يثبت بهذه البيئة ملك من شهدت له، فإن لم تكن بيئة ونكل المكاتب، حلف السيد وصار كما لو أقام بيئة، فإن حلف المكاتب فقد نص على أنه يجبر على قبضه.^(١)

قال الأصحاب: أو الإبراء عن قدره أو عتقه إن كان في النجم الأخير.

فإن امتنع قبض الحاكم وعتق، وفيه قول مخرج أنه لا يجبر.^(٢)

وحيث يجبر، فإن كان قد عين له مالكا يسلمه إليه، وإن لم يكن عين فوجهان:

أحدهما: ينزع منه ويحفظه في بيت المال.

وأظهرهما^(٣): أنه يترك في يده إلى ظهور صاحبه.^(٤)

فإن كذب نفسه في ذلك، فالمذهب على هذا: أنه يقبل وينفذ تصرفه، (وعلى الأول)^(٥)

الظاهر: أنه لا يقبل.^(٦)

فرع: روى المزني عن الشافعي أنه قال: لو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز، ورد عليه ما أخذه ولم يعتق؛ لأنه إبراء مما لم يبرء منه، فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز، ويرض السيد بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز.

قال المزني: قال (هنا)^(٧) إذا وضع وتعجل، لا يجوز، وأجازه في الدين، ولا يجوز عندي أن يضع عنه على أن يتعجل.^(٨)

(١) ينظر مختصر المزني (٤٣٤/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٢/١٢).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٢/١٢).

(٣) قال الإمام: المذهب.

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني (٣٧٩/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٢/١٢).

(٥) في (و) "وعلى الآخر قال الإمام" والمثبت هو الموافق من كلام الإمام، حيث قال: وإن قلنا: الحاكم يزيل يده؛ فالظاهر أنه لو كذب نفسه، لم يقبل منه.

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٨٠/١٩).

(٧) في (و) هنا هذا.

(٨) ينظر الأم للشافعي (٦٩/٨)، مختصر المزني (٤٣٧/٨).

قال الإمام والغزالي: صار في صحة الإبراء على هذا الوجه قولين،^(١) ومحلها مشكل؛ لأنه إن قال: إذا عجلت فقد أبرأتك، فهو تعليق لإبراء، وهو فاسد، وإن قال: خذ هذا بشرط أن تبرئني، فالأداء فاسد.

فلعل محلها أن يبتدأ العبد الأداء بالشرط وهو فاسد، لكن لو أبرأ السيد واستأنف العبد رضى في دوام القبض، صار القبض صحيحا.

فلو لم يستأنف، فهل يقول رضاه الأول كان رضاه بالإضافة إلى حالة الإبراء وقد تحقق، فيقوم دوامه مقام ابتدائه ويكتفي به، فيه تردد.^(٢)

وأما الأصحاب فردوا على المزني وقالوا: ليست المسألة على قولين، والمنصوص هنا/^(٣) هو الصحيح.^(٤)

فإذا عجل بعض النجوم على أن يبرئه عن الباقي، فأخذه وأبراه لم يصح القبض ولا الإبراء.^(٥)

وكذا لو قال السيد: أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل لي الباقي، أو إذا عجلت كذا فقد أبرأتك عن الباقي فعجل، وعلى السيد رد المأخوذ.^(٦)

(١) وذلك لأن المزني اشتبه عليه ما قاله الشافعي، فقد قال الشافعي في هذا الموضع: وضع وتعجيل لا يجوز، وأجازه في موضع آخر، فتوهم أن الشافعي اختلف قوله في الإبراء على شرط التعجيل، وليس الجواب مختلفا كما توهمه المزني، وإنما أجاز التعجيل والإبراء بغير شرط وأبطلهما مع الشرط، فاختلف جوابه لاختلاف الشرط، لا لاختلاف القول. ينظر الحاوي للماوردي (٢٣٣/١٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٣٨/١٩-٤٣٩).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٣٨/١٩)، الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٦/٧).
(٣) (١٣١/أ).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٣٣/١٨)، بحر المذهب للرويان (٣٤٣/٨)، البيان للعمري (٤٦٩/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٣/١٢)، الإقناع للشرييني (٦٥٥/٢).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٣/١٢).

وما أجاز في الدين مفروض فيما إذا أدى البعض من غير شرط البراءة، وتبرع رب الدين بالإبراء، ونظيره هنا: أن يعجل العبد النجم ويتبرع السيد، بإبرائه من الباقي.^(١)

ويجوز إثبات القولين على القولين المتقدمين في كتاب الضمان في صحة تعليق الإبراء، لكن القول بصحته ضعيف.^(٢)

قال القاضي في كتاب الزكاة^(٣): ولا يصح تعليق الإبراء قصداً ويصح ضمناً، كما إذا علق عتق المكاتب فإنه يتضمن الإبراء عن النجوم عند وجود الصفة حتى يتبعه أكسابه.^(٤)

و[هو]^(٥) يتأيد بما تقدم عن الماوردي (وغيره)^(٦): أن عتق المكاتب إبراء عن مال الكتابة.^(٧)

واستشكل القفال قول الشافعي: فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالتعجيز إلى آخره،^(٨) فإنه يقتضي أنه إذا أخذ من عبده مالا بشرط أن يعتقه جاز، وما يبقى في يده يتبعه ملكاً له ولا يصح؛ لأن العبد لا يملك، ولو أعتق عبده لا يتبعه ما في يده، (قال: فلعله)^(٩) أجاب به على القديم: أن العبد يملك.^(١٠)

-
- (١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٢٦).
 - (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٩/١٣).
 - (٣) الزكاة في اللغة: البركة، والنماء، والطهارة، والصلاح، وصفوة الشيء، والمدح. واصطلاحاً: إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص. وقيل: حصة من المال ونحوه، يوجب الشارع بذلها للفقراء ونحوهم، بشروط خاصة. ينظر العين (٣٩٤/٥)، والمعجم الوسيط (٣٩٦/١)، والتعريفات (١١٤/١)، وأنيس الفقهاء (٤٦/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٢٣٣/١).
 - (٤) ينظر أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤٨١/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٥٠٠/٦).
 - (٥) سقط في (ط).
 - (٦) سقط في (و).
 - (٧) ينظر الحاوي للماوردي (٢٨٤/١٨).
 - (٨) ينظر الأم للشافعي (٦٩/٨).
 - (٩) في (و) فقال: لعله.
 - (١٠) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٢٩).

وقال القاضيان الماوردي والحسين: مراده أن العبد إذا أراد التوصل إلى وقوع العتق أن يعجز نفسه فيعود رقيقا، ثم يقول له السيد: إن أعطيتني دينارا فأنت حر، فيجوز؛ لأنه استئناف عتق بصفة، فيكون واقعا لها لا بالكتابة.^(١)

وفيه نظر (لأن هذا)^(٢) تقدم فيه رواية وجهين، وأن الأصح المنع، ولأنه لا بد (من) انفساخها وإنشاء)^(٣) فسخ.

وقال آخرون: مراده أن المكاتب يعجز نفسه، فيفسخ السيد ثم يعتقه على ما معه من المال فيصح إلا أن فيه غررا، [جواز]^(٤) أن يأخذ المال ولا يعتقه، وهذا يقتضي أن يكون قوله: ثم يعتقه على ما معه، ليس على وجه المعاوضة بل أخذ المال بانفساخ الكتابة، ويقع العتق مجانا.^(٥)

قالوا والحيلة في الثقة (بمحصول العتق، أن يقول السيد: إذا عجزت نفسك ودفعت إلي المال الذي معك، فأنت حر، فيفعل العبد)،^(٦) فيقع العتق عن الكتابة، إلا أن العوض فاسد؛ لأنه شرط فيه العجز، وهو لا يكون بدلا عن العتق فيكون للسيد قيمته، ويرد عليه ما أخذ.^(٧)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٢٣٣/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٢٩).

(٢) في (و) لأنه.

(٣) في (و) في انفساخها من إنشاء.

(٤) في (ط) الجواز.

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٣٠-١٣١)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٧٠).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٩/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٣١).

ولو علق على مجرد الإعطاء دون العجز^(١) فأعطاه عتق بالصفة، وكان العوض فاسدا؛ لأن المكاتب لا يصح المعاوضة عليه فيلزمه تمام قيمته^(٢).

قال الإمام: وفيه نظر؛ من جهة أن التعليق (وقع في حال الكتابة، وما لم ترتفع الكتابة لا يصح إثبات عقد عتاقة)^(٣) [آخر]^(٤) على مال، وهذه مسائل مضطربة خارجة عن ضبط المذهب^(٥).

ولو أخذ السيد ما عجله المكاتب وأبرأه من الباقي من غير شرط أو عجز العبد نفسه فأخذ السيد ما معه وأبرأه من الباقي أو أعتقه جاز قطعا^(٦).

ولو كان عجله على أن يبرئه ففعل عتق، ورجع السيد عليه بقيمته ورجع هو بما عجله^(٧).

الرابعة: في تعذر أداء النجوم عند المحل، وله خمسة أسباب:

الأول: [الإفلاس]^(٨) فإذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن أدائه أو أداء بعضه كان كان للسيد الفسخ بنفسه أو بالحاكم، ويتوقف فسخه على ثبوت عجزه بإقراره أو بينته^(٩). وقال الرافعي: لا ينبغي أن يشترط ذلك لما سيأتي: أنه لو امتنع من الأداء كان للسيد الفسخ^(١٠).

(١) (١٣١/ب).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٤/١٢).

(٣) في (و) مكرر.

(٤) في (ط) أخرى.

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٠/١٩).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٠٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٣/١٢).

(٧) ينظر السابق.

(٨) سقط في (ط).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٤/١٢).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٠/١٣).

وفيه نظر لما سيأتي: أن السيد في هذه الحالة لا يتمكن من الفسخ بنفسه ولا بد من الرفع إلى الحاكم، ولو تمكن لم يكن سبب الفسخ العجز.^(١)

وأما فسخ الحاكم فيتوقف على ثبوت الكتابة والحلول والعجز.^(٢)

ويستحب له إذا فسخ بنفسه أن يشهد عليه لئلا ينازعه فيه المكاتب فيقبل قوله^(٣).^(٤)

وليس هذا الفسخ [على الفور]^(٥) بل له تأخير، ولو استمهل [المكاتب]^(٦) استحب له أن ينظره [ثم]^(٧) له أن يفسخ.^(٨)

وإذا طالبه فلا بد من الإمهال بقدر ما يخرج المال من الحانوت والمخزن والصندوق.^(٩)

فإن كان ماله غائبا فقد أطلق الإمام والغزالي: أن للسيد الفسخ.^(١٠)

وفصل غيرهما^(١١) فقالوا: إن كان على مسافة القصر لم يلزمه الإمهال إلى حضوره، وإن كان دونها لزمه.^(١٢)

-
- (١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٣٥).
 - (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٤/١٢).
 - (٣) قال البغوي في التهذيب (٤٨١/٨): كان القول قول المكاتب مع يمينه.
 - (٤) ينظر التهذيب للبغوي (٤٨١/٨)، الحاوي للماوردي (٢٩٤/١٨).
 - (٥) في (ط) "على القول" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.
 - (٦) سقط في (ط).
 - (٧) سقط في (ط).
 - (٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٤/١٢).
 - (٩) ينظر السابق.
 - (١٠) ينظر الوسيط للغزالي (٥٢٦/٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٤/١٩).
 - (١١) منهم: البغوي وابن الصباغ وغيرهما.
 - (١٢) ينظر التهذيب للبغوي (٤٨٢/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٥/١٢).

ولو كان المال عرضا والنجم نقدا، فإن أمكن البيع في الحال بيعت (ولم)^(١) يفسخ، وإن احتاج بيعها إلى مدة لكساد أو غيره، قال الصيدلاني: لا يفسخ.^(٢)
واستبعده الإمام ونزله منزلة غيبته، وقال: له الفسخ.^(٣)
قال الرافعي: وهذا أظهر.^(٤)
وقال القاضيان الماوردي والحسين والبغوي: يمهل، ولا يزداد على ثلاثة أيام.^(٥)
ويظهر تنزيل كلام الصيدلاني على هذا.^(٦)
وإذا كان الفسخ لعجزه عن بعض النجوم أخذ الباقي منه؛ لأنه كسب عبده، وإن كان أخذ شيئا من الصدقات/^(٧) رد.^(٨)
وكذا لو كان مورث سيده أوصى له بشيء ومات وقبضه، فإنه يرد إلى الورثة لئلا يكون [وصية]^(٩) لعبد وارثه، والفسخ يقع من حينه لا من أصل الكتابة.^(١٠)
فرع: لو كان له دين، فإن كان حالا على مليء^(١١)، لزم التأخير إلى أخذه كالوديعة، وإن كان مؤجلا أو على معسر لم يلزم.^(١٢)

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٥/١٢).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٦/١٩).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣).

(٥) ينظر التهذيب للبغوي (٤٨٢/٨)، الحاوي للماوردي (٢٩٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٣٩).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٣٩).

(٧) (١/١٣٢).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٤/١٢).

(٩) سقط في (ط).

(١٠) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٤٠)، أسنى المطالب (٤٣٤/٢).

(١١) المليء: الغني القادر. ينظر المصباح المنير (٥٨٠/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٥٤/١).

(١٢) ينظر التهذيب للبغوي (٤٨٢/٨)، بحر المذهب للرويان (٣٩٤/٨)، البيان للعمري (٤٧١/٨).

وإن كان على السيد، فقد أطلق الرافعي وغيره: أنه إن كان من جنس النجوم ففيه أقوال التقاص.^(١)

وقال القاضي: لا تأتي إذا كان الدين مسلماً فيه، وإن كان من غير جنسها أداه السيد إليه [ليبيعه ويصرفه]^(٢) إلى النجوم.^(٣)

السبب الثاني: إذا حل النجم والمكاتب غائب بإذن السيد أو دونه، سواء جوزناه أو منعناه، أو غاب بعد حلوله بغير إذن السيد فله الفسخ في الحال، وهل له الفسخ بنفسه وبالحاكم أو لا يفسخ إلا بالحاكم؟، فيه وجهان:

أصحهما^(٤): أولهما، وعليه لو فسخ بنفسه أشهد عليه.

وعلى الثاني: لا بد أن يثبت عند الحاكم الكتابة والحلول، وتعذر الحصول ويحلف مع ذلك؛ لأنه قضاء على الغائب.^(٥)

قال الصيدلاني: فيحلفه أنه ما قبض النجوم منه ولا من وكيله ولا أبرأه ولا أحال به ولا يعلم له مالا حاضرا.^(٦)

قال الرافعي: وذكر الحوالة تتفرع على جواز الحوالة بالنجوم.^(٧)

وهذه اليمين واجبة أو مستحبة؟. فيه الوجهان المعروفان في باب القضاء على الغائب.^(٨)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٥/١٢).

(٢) في (ط) لبيعه وتوفا.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٥/١٢)،

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٤١).

(٤) قال الرافعي: الظاهر، وقال النووي: الصحيح.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٥/١٢).

(٦) ينظر السابق.

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٢/١٣).

(٨) قال الماوردي: وهذه اليمين استظهار عند أكثر أصحابنا؛ لأن اليمين لا تجب إلا بطلب مستحقها.

ينظر الحاوي للماوردي (٢٩٧/١٨).

(لو كان)^(١) للغائب مال حاضر، قال الأكثرون: ليس للحاكم أن يؤدي النجوم منه ويمكن السيد من الفسخ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال.^(٢)
وحكى صاحب الذخائر^(٣): فيه وجهين بناهما على أن السيد يستقل بالفسخ أو لا بد من الحاكم.

فعلى الأول: ليس للحاكم التوفية.

وعلى الثاني: له ذلك.

وعليه يدل قول الصيدلاني: أنه يقول في حلفه: ولا أعلم له مالا حاضرا.^(٤)
وقد تقدم رواية وجه: أن الكتابة لازمة من جهة العبد، ومقتضاه: أن يؤدي الحاكم عنه ما لزمه أدائه.^(٥)

ولو كان السيد أذن له في السفر بعد الحلول لتحصيل النجوم، ثم بدا له في إنظاره لم يكن له الفسخ في الحال بنفسه، لكن يرفع الأمر إلى الحاكم، ويثبت الكتابة والحلول والغيبة، ويحلف (ويذكر)^(٦) أنه رجع عن إنظاره، فيكتب الحاكم إلى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال. فإن عجز نفسه كتب به إلى حاكم بلد السيد ليفسخ إن شاء، وإن قال: أنا أؤدي النجم، فإن كان لسيدته وكيل هناك سلمه إليه، فإن أبي يثبت للسيد حق الفسخ، وللوكيل الفسخ أيضا/^(٧) إن كان وكله فيه.^(٨)

وفيه وجه: أن حق الفسخ لا يثبت بالامتناع من التسليم إلى الوكيل؛ لاحتمال عزله.^(٩)

(١) في (و) ولو كان.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٦/١٢).

(٣) وهو: مجلي بن جميع.

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٤٢).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٨١/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٤٢).

(٦) سقط في (و).

(٧) (١٣٢/ب).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٦/١٢).

(٩) ينظر السابق.

وإن لم يكن هناك وكيل أمره الحاكم بإيصاله إلى سيده بنفسه أو بغيره، ويلزمه ذلك في الحال إلا أن يحتاج إلى رفقة في الطريق فيلزمه مع أول رفقة يخرج، وعلى السيد الصبر إلى أن يمضي مدة إمكان [الوصول فإن مضت ولم يحضره فله الفسخ، هذا ما نقله الربيع^(١)]. وحكى المزني: أن لا فسخ حتى تمضي مدة إمكان^(٢) مسير المكاتب إليه سواء كان هناك وكيل أم لا.^(٣) وغلط فيه.

قال ابن كج: ولو لم يكن في بلد السيد حاكم، وكتب السيد إلى العبد [وأعلمه بالحال]^(٤) وأمره بالتسليم إلى رجل عيَّنه فامتنع، فعندي أنه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي وعلم به.^(٥)

وحكى ابن القطان فيه وجهين: (فيما لو سلم المكاتب إلى وكيل السيد وبأن أنه كان عزله هل يبرأ المكاتب؟، قال: وهما عندي)^(٦) مخصوصان بما إذا قال الحاكم: إن فلانا وكيله ولم يأذن بالتسليم إليه، فأما إن أمره به فيبرأ بلا خلاف.^(٧)

ولو أنظره ولم يأذن له في السفر، فإن جوزناه له فالحكم كذلك، وإن منعناه منه، قال الماوردي: للسيد أن يعجل الفسخ ولا يلزمه التوقف لإعلامه.^(٨)

الثالث: الامتناع من الأداء مع القدرة.

فإذا امتنع من الأداء مع القدرة على النجوم لم يجبر على أدائها على المذهب.^(٩)

(١) ينظر السابق.

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر مختصر المزني (٤٤١/٨).

(٤) في (ط) "وعلمه بالحال" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٦/١٢).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٦/١٢).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (٢٩٧/١٨).

(٩) أي: أنه لا يجبر على أداء المال، وإن كان معه وفاء، وله أن يمتنع من الأداء ويعجز نفسه، ثم يقال للسيد: إن شئت فافسخ العقد، وإن شئت فاصبر حتى يؤدي. ينظر التهذيب للبغوي (٤٨١/٨).

وقيل: يلزمه، وهو كوجه تقدم فيما إذا علق السيد العتق بمشيئة عبده أنه يلزمه المشيئة،
وللسيد أن يفسخ من غير حاجة إلى الحاكم.^(١)
وعن الماوردي: أنه لا بد من الرفع إلى الحاكم؛ لاختلاف العلماء.^(٢)
وهل للمكاتب الفسخ؟. فيه وجهان، أظهرهما^(٣): نعم.^(٤)
فرع: لو تطوع أجنبي بأداء النجوم، فهل يجبر السيد على القبول أو يمكن من الفسخ؟.
فيه وجهان: جزم الإمام بالثاني.^(٥) (٦)
ولو قبل ففي وقوعه عن المكاتب إذا كان بغير إذنه حتى (تبرأ ذمته، ويعتق)^(٧) كسائر
المعاوضات أو لا يقع عنه ولا يعتق نظرا للتعليق؟. فيه وجهان، أقيسهما: أولهما.^(٨)
الرابع: التعذر بالجنون.
وقد تقدم أن المذهب المشهور: أن الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد.^(٩)
فإذا حل النجم وقد جن، وأراد السيد الفسخ فلا بد أن يأتي الحاكم ويثبت عنده الكتابة
والحلول، ويطالبه بالنجم، ويخلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق، كذلك قاله الرافعي.^(١٠)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٦/١٢).
(٢) ينظر الحاوي للماودي (٢٩٥/١٨).
(٣) كما قال الرافعي، وقال النووي: أصحهما.
(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٧/١٢).
(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٧٠/١٩).
(٦) قال النووي في الروضة (٢٥٩/١٢): أصحهما: له الفسخ.
(٧) في (و) يرى ذمته أو يعتق.
(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٩/١٢)،
المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٥١).
(٩) ينظر صفحة رقم (٢٣٦)، اللوحة رقم (١٢٥/ب).
(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣).

وينبغي أن يتعرض في الحلف أيضا إلى عدم علمه بمال حاضر له كما تقدم عن الصيدلاني في الغائب.^(١)

وفي المطالبة بها نظر؛ لأنه لا يجب أداء المال على الصحيح، وكذلك لم يتعرض له البندنجي، ولا ابن الصباغ.^(٢)

ثم إن وجد/^(٣) الحاكم للمجنون (مالا)^(٤) أداه عن الواجب عليه ليعتق، ولا يتمكن السيد من الفسخ بخلاف ما إذا غاب وخلف مالا كما مر.^(٥)

والفرق: أن الحاكم يتصرف للمجنون بالمصلحة، والغائب لا نظر له عليه.^(٦)

وأبدي الإمام [فيه]^(٧) احتمالا.^(٨)

وقال الغزالي: إن رأى الحاكم مصلحة للمكاتب في الحرية أدى عنه، وإن رأى أنه يضيع إذا عتق فلا.^(٩)

قال الرافعي: وهو جيد، لكنه قليل النفع مع قولنا: إن السيد إذا وجد له مالا يستقل بأخذه، إلا أن يقال: الحاكم يمنعه الأخذ في هذه الحالة.^(١٠)

وإن لم يجد الحاكم للمجنون مالا يمكن السيد من الفسخ.

(١) ينظر صفحة رقم (٢٧١)، اللوحة رقم (١٣٢/ب).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٥٦).

(٣) (١٣٣/أ).

(٤) سقط في (و).

(٥) ينظر صفحة رقم (٢٧٢)، اللوحة رقم (١٣٢/ب)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٧/١٢).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٧/١٢).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٦/١٩).

(٩) ينظر الوسيط في المذهب (٥٢٧/٧).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣).

فإذا فسخ عاد قنا، ولزمه نفقته، فإن ظهر له مال بعد ذلك أو أفاق وأحضر مالا كان له قبل الفسخ دفع إلى السيد وحكم بعقته ونقض التعجيز والفسخ كذا أطلقوه.^(١)
وقال الإمام: إن ظهر المال في [يد]^(٢) السيد نقضا، وإلا فلا؛ لأنه فسخ حين تعذر الوصول إلى حقه، كما لو كان غائبا.^(٣)

ويرجع السيد عليه بما أنفقه بخلاف ما إذا أفاق وأثبت أنه وفي السيد، فإنه يتبين عتقه وبطلان الفسخ، ولا يرجع السيد بما أنفقه إلا أن يدعي أنه نسي القبض، ففي رجوعه به وجهان:

الأصح: أنه لا يرجع.^(٤)

السبب الخامس: الموت.

موت المكاتب قبل إيفاء النجوم يقتضي انفساخ الكتابة، فيكون مات رقيقا، فلا يورث، وأكسابه لسيدته، وتجهيزه عليه سواء خلف وفاءً بالنجوم أم لا.^(٥)
قال الشافعي رحمه الله: ولو وكل بدفع النجم الأخير إلى السيد ومات، فقال أولاده الأحرار: دفعه الوكيل قبل موت أبينا فمات حرا، وكذبهم السيد، صدق إلا أن يقيموا بينة، ولا يكفي أن يقولوا دفعه يوم الاثنين والموت يوم الاثنين، إلا أن يقولوا قبل طلوع الشمس، والسيد يقر بأنه مات بعد غروبها، ولو شهد بالقبض وكيل المكاتب لم تقبل، أو وكيل السيد قبل.^(٦)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٧/١٢).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٦٦/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٧/١٢).

(٤) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٨٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٤/١٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٨/١٢).

(٦) ينظر الأم للشافعي (٥٧/٨).

فرع: لو [استسخر]^(١)^(٢) السيد المكاتب في عمل مدة أو حبسه لزمه أجره مثله.^(٣)
 وإذا حلت النجوم، فإن كان معه وفاؤها، (فأداها)^(٤) عتق، وإن عجز فهل لسيد
 الفسخ في الحال أو عليه إمهاله قدر تلك المدة؟. فيه قولان: أصحهما: أولهما.^(٥) ^(٦)
 قال القاضي: وعلي الثاني، لا يجب على السيد أجره، فإن كانت قد أخذت منه ردت
 إليه، وهو مقتضى (قول العراقيين)^(٧) إذا حبسه لزمه أجره المثل في الأصح، [ويخليه]^(٨) مثل
 تلك المدة في القول الآخر.^(٩)
 وقال الإمام: لا يسترد.^(١٠)
 وحكى الفوراني: القول الثاني/^(١١) على وجه آخر، فقال: يلزمه أن يستأنف له مدة
 الكتابة، وبني عليه أن السيد إذا استخدم العبد المزوج يلزمه جميع المهر والنفقة، ويجري القولان
 فيما لو باعه السيد، وقلنا: لا يصح، فاستولى عليه المشتري واستخدمه أو حبسه، والأجرة هنا
 للسيد.^(١٢)

-
- (١) في (ط) "استمحر" والمثبت من (و) موافق ما في الوسيط للغزالي والعزیز للرافعي.
 (٢) استسخر: من سخر وسخره: كلفه ما لا يريد وقهره وكلفه عملاً بلا أجر.
 ويقال سخر الله الإبل: ذللها وسهلها. ينظر المعجم الوسيط (٤٢١/١).
 (٣) قال العمراني في البيان (٤٥٤/٨): وهو الأصح من القولين، وقال الشيرازي في المذهب (٣٨٦/٢):
 وهو الصحيح.
 (٤) سقط في (و).
 (٥) قال الإمام: وهذا وهو القياس.
 (٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٦/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٧/١٣).
 (٧) في (و) كلام العراقيين.
 (٨) في (ط) ويخله.
 (٩) ينظر المذهب للشيرازي (٣٨٦/٢)، البيان للعمراني (٤٥٤/٨)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله
 الطاهر (١٦٠).
 (١٠) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٦/١٩).
 (١١) (١٣٣/ب).
 (١٢) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٤١١/١٢)، المطلب العالي له تحقيق عبد الإله الطاهر (١٦٠).

ولو حبسه ظالم أو سلطان أو استولى عليه، فطريقان:

أصحهما: إجراء القولين.

والثاني: القطع بالأول.^(١)

فرع: يحصل الفسخ بقول السيد: فسخت الكتابة، ونقضتها، ورفعها، وأبطلتها، وعجزت العبد.^(٢)

قال [في] الأم: ولو قال له بعد التعجيز: أقررتك على الكتابة، لم تكن عليها.^(٣)

قال الرافعي: وقد مر في القراض^(٤) ما يقتضي إثبات خلاف فيه.^(٥)

قال النووي: ليس هذا كالقراض، فإن الاعتماد في الكتابة على التعليق، وهذا لا يصلح له.^(٦)

ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة، ثم أحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه.^(٧)

(١) ينظر الأم للشافعي (٧٠/٨)، والسابقين.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٨/١٢).

(٣) سقط في (ط).

(٤) أي: حتى يجدد له كتابة غيرها. ينظر الأم للشافعي (٨١/٨).

(٥) القراض: بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، وسمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح، وأهل الحجاز يسمونه قراضا والعراق مضاربة.

اصطلاحاً: أن يدفع مالاً لمن يتجر فيه والربح مشترك. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٥)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٦٤)، مغني المحتاج (٣٩٧/٣)، نهاية المحتاج (٢٢٠/٥).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٦/١٣).

(٧) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٩/١٢).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٨/١٢).

المسألة الخامسة: في ازدحام الديون والنجم على المكاتب،^(١) وفيها صور:
الأولى: أن تكون عليه [ديون للسيد]^(٢) بمعاملة أو جناية عليه أو ولده أو ملكه، وليس في يده ما [يفي بهما،]^(٣) فإن تراضيا على تقديم الدين وتأخير النجوم، أمضي، وإن تراضيا على عكسه عتق.^(٤)
قال الرافعي: والظاهر أن الدين لا يسقط، فللسيد مطالبته به.^(٥)
قال النووي: وهو المذهب.^(٦)
ويخرج من كلام الإمام وجه: أنه يسقط.^(٧)
فلو أراد العبد إعطاءه عن النجوم والسيد أخذه عن الدين أجيب السيد، وهل له تعجيزه قبل أخذه عن الدين؟ فيه وجهان.^(٨)
ولو أداه العبد وأراد النجوم وأخذه السيد عن الدين، واتفقا على ذلك فيحمل على مراد السيد أو العبد وجهان، رجح كل منهما.^(٩)

(١) قال الرافعي في العزيز (٥١٧/١٣): مقصود المسألة؛ القول فيما إذا انضمت إلى النجوم ديون على المكاتب؛ إما للسيد وحده، أو لغيره، أو لهما؛ وأنها كيف تؤدي في حال بقاء الكتابة، وبعد ارتفاعها؟.

(٢) في (ط) للسيد ديون.

(٣) في (ط) ما يفي بها.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٨/١٢).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٨/١٣).

(٦) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٥٩/١٢).

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠٢/١٩).

(٨) قال الرافعي في العزيز (٥١٨/١٣): أوجههم: نعم، وقال النووي في الروضة (٢٦٠/١٢): أصحهما.

(٩) فعن القفال: أن المصدق المكاتب، وعن الصيدلاني: أن المصدق السيد. ينظر نهاية المطلب في دراية

المذهب للجويني (٤٠٤/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٨/١٣).

وتظهر فائدتهما: فيما إذا اختلفا في النية، فقال المكاتب: قصدت النجوم، وقال السيد: بل قصدت قضاء الدين.

فعلى الأول: يحلف السيد. وعلى الثاني: يحلف العبد.^(١)

ولو صدق السيد العبد في قصد النجوم، وقال: لم أرد شيئاً أو بالعكس، أو توافقا على أنهما لم يقصدا شيئاً فقياس المذهب: أن يعتق العبد في الأولى، وكذا في الثانية، إن قلنا: في الأولى يعتمد نية السيد^(٢)، وللسيد الفسخ.^(٣)

وإن قلنا: يعتمد نية العبد^(٤)، خرج على الوجهين، فيما إذا كان عليه دينان، أحدهما رهن، فأدى ولم ينو شيئاً، هل يوزع أو يصرفه إلى أيهما شاء؟.

فعلى الأول: لا يعتق وللسيد الفسخ.

وعلى الثاني: إن عين النجوم عتق، وإلا فلا.^(٥)

وفي الحالة الثالثة^(٦) أيضاً: يخرج على هذين الوجهين.^{(٧) (٨)}

(١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٦٧).

(٢) لأنه القابض، والعبرة بقصده في القبض لا بقصد المؤدي.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠٤/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٦٧).

(٤) وهو المؤدي، واعبرة بقصد المؤدي لا بقصد القابض.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٠/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٦٧).

(٦) وهي: إذا توافقا على أنهما لم يقصدا شيئاً.

(٧) قال ابن الرفعة: إن قلنا في مثلهما في الدينين أنه يوزع عليهما، وكذلك هاهنا، وللسيد الفسخ وإن قلنا بمقابله فعلى رأي القفال يُرجع إلى تعيين العبد، وعلى رأي الصّيدلاني يجوز أن يرجع إلى تعيين

السيد، ويجوز أن لا يرجع إليه. ينظر المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (١٦٨).

(٨) ينظر السابق.

الثانية: إذا اجتمع على المكاتب الديون، إما بالمعاملة أو بالجناية، إما لأجنبي أو^(١) للسيد أو لهما والنجوم فهو [كالحر]^(٢) في الحجر عليه إذا [التمسه]^(٣) الغرماء إذا لم يف ما معه بما عليه أو ساواه في وجهه، وقسمت أمواله بينهم.^(٥) فإن لم يحجر عليه لعدم التماسهم (أو لغيره)^(٦) فله أن يقدم ما شاء من النجوم وغيرها، والأولى: أن يقدم دين المعاملة المختص بالأجنبي ثم أرش الجناية المختص به، فلو عكس وقدم النجوم عتق، وبقتا في ذمته.^(٧)

(١) (١٣٤/أ).

(٢) في (ط) "كالحر" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) سقط في (ط).

(٤) الالتماس: الطلب برفق، ومنه: التماس العفو: طلبه برفق.

وقيل: هو الطلب مع التساوي بين الأمر والمأمور في الرتبة. ينظر معجم لغة الفقهاء (٨٦)، التعريفات للجرجاني (٣٤).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٠/١٢).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (٢٦٨/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦١/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٧٠).

قال ابن الصباغ: ولا يجيء في عتقه الخلاف في عتق الجاني^(١) بحصوله بالصفة السابقة^(٢). وله تعجيل النجوم، وليس له تعجيل دين عن السيد بغير إذنه، وفي تعجيلها بإذنه القولان في تبرعاته بإذنه، وفي معناها تعجيل ديون السيد حكاية البغوي عن النص^(٣). وأجرى جماعة^(٤) القولين في تعجيل النجوم كما في الهبة منه^(٥). وأفهم إيراد ابن الصباغ: أنه لا فرق بين النجم الأخير وغيره، والأول^(٦): أظهر^{(٧)(٨)}. وإن التمس أصحاب الديون بالمعاملة أو بالجناية الحجر عليه، قال ابن الصباغ: فإن كان غير السيد أجيب إليه، وإن كان السيد لم يجب^(٩).^(١٠)

(١) قال الماوردي: وأما عتق العبد الجاني قبل فكاهه من الجناية فقد قال الشافعي في موضع: ينفذ عتقه، وقال في موضع آخر: لا ينفذ عتقه، فقد ذكر في نفوذ عتقه قولين، فاختلف أصحابنا في محل القولين على ثلاث طرق: فمنهم من قال: القولان في جناية الخطأ، فأما جناية العمد فينفذ عتقه قولاً واحداً. ومنهم من قال: القولان في جناية العمد فأما إذا كانت خطأ فلا ينفذ عتقه قولاً واحداً ومنهم من قال: القولان في العمد والخطأ معا فإن سويناً بين العمد والخطأ سويناً بين الموسر والمعسر، فإن فرقنا بين العمد والخطأ ففي تفرقنا بين الموسر والمعسر وجهان:

أحدهما: لا فرق بين يسار السيد وإعساره إلا في تعجيل الغرم باليسار وإنظاره بالإعسار.

الثاني: يفرق بين الموسر والمعسر. ينظر الحاوي للماوردي (٤٧٣/١٠).

(٢) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٦٢٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٩/١٣).

(٣) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٧١/٨).

(٤) منهم: الماوردي والرويانى والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم.

(٥) ينظر الحاوي (٢٦٨/١٨)، بحر المذهب للرويانى (٣٧١/٨)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي

(٦١٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٧٢).

(٦) أي: ما ذكره البغوي.

(٧) قال ابن الرفعة: أشبه.

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٧٢).

(٩) أي: لا يحجر عليه بالتماسه.

(١٠) ينظر الحاوي للماوردي (٢٦٩/١٨)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٦١٧).

وقال الماوردي فيما إذا التمس صاحب أرش الجناية الحجر: إن كان أرشها أكثر من قيمته أجيب، وإن كان قدرها احتمال وجهين في الإجابة،^(١) وتابعه الروياني.^(٢) وهو تفريع على أن المكاتب يضمن أرش الجناية بالغة ما بلغت، والصحيح خلافه.^(٣) وإذا حجر عليه، ففي حلول الديون [المؤجلة]^(٤) طريقان: أحدهما^(٥): أن فيه القولين المتقدمين في كتاب التفليس.^(٦) والثاني: القطع بأنها تحل. فإن قلنا: تحل، قسم المال على الجميع وإلا فعلى الديون الحالة.^(٧)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٢٦٩/١٨).

(٢) ينظر بحر المذهب للروياني (٣٧١/٨).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٧٣).

(٤) في النسختين "الديون المعجلة" والمثبت من العزيز والرضة، وهذا هو الصواب.

(٥) قال الرافعي: أظهرهما، وقال النووي: أصحهما.

(٦) أحدهما: نعم، يحل، وبه قال مالك؛ لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال، فيسقط الأجل كالموت.

وأصحهما: لا؛ لأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين.

ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٦/٥).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٠/١٢).

وفي كيفية القسمة خلاف:

أحدهما^(١): أنه يقسم على قدر الديون، ولا يقدم بعضها على بعض.
وأصحهما: أنه يقدم دين المعاملة ويسوي بين الإيمان والعروض. ثم أرش الجناية
[على]^(٢) النجوم.^(٣)^(٤)

فعلى هذا إن بقي شيء بعد إيفاء الديون دفع إلى المجني عليه، فإن بقي شيء دفع إلى
السيد، وإن لم يكن بقي بعد الديون شيء فلكل واحد من المجني عليه والسيد تعجيزه، فإن
فعلا انفسخت الكتابة وبرئت ذمة المكاتب من حق السيد، وتعلق المجني عليه بقربته، وإن
اختار مستحق الأرش تعجيزه دون السيد، فإن اختار السيد الفداء بقيت الكتابة، وإن لم يختاره
فسسخها الحاكم وباعه في الجناية.^(٥)

ولو أدى الحاكم النجوم أولا لم يعتق إلا برضى الغرماء.^(٦)
ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة/^(٧) فالأصح^(٨): أنه يضارب أرباب الديون به،
وعلى الأول لو أخذ كل واحد من السيد والغرماء بعض حقه، كان للسيد ومستحق الأرش
تعجيزه دون أرباب المعاملة (على المذهب).^(٩)^(١٠)

(١) قال الرافعي: وهو ظاهر النص.

(٢) في (ط) طمس، والمثبت من (و) موافق ما في العزيز.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥١٩-٥٢٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦١/١٢).

(٤) وقال القاضي أبو الطيب: لا خلاف أن هذا الثاني مذهب الشافعي، وإنما الأول إذا رضوا بالتسوية.

ينظر بحر المذهب للرويان (٣٧١/٨)، والمصدرين السابقين.

(٥) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٧١/٨)، التهذيب للبغوي (٤٧١/٨).

(٦) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٧١/٨).

(٧) (١٣٤/ب).

(٨) قال الرافعي: الأشبه.

(٩) سقط في (و).

(١٠) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠٨/١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٢٢/١٣)،

روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٢/١٢).

الثالثة: لو عجز المكاتب نفسه فاختر السيد فسخ الكتابة انفسخت، وإن اختار المكاتب ذلك دونه ففيه الوجهان المتقدمان، [ولا يحصل بمجرد التعجيز. وحيث^(١) انفسخت ففي سقوط دين المعاملة الذي للسيد وجهان^(٢).^(٣) أصلهما: الوجهان المتقدمان في الرهن وغيره: أنه إذا كان له في ذمة عبد دين فملكه، هل يسقط؟.

(الأصح:)^(٤) أنه لا يسقط.^(٥)

ومنهم من جزم بالسقوط هنا.^(٦)

وأجراها القاضي: فيما إذا انفسخت بموت المكاتب، ولا يسقط أرش الجناية ودين المعاملة لغير السيد، بل يباع في الأرش إلا أن يفديه السيد. وأما دين المعاملة فلا يتعلق برقبته، ولا يباع فيه على المذهب.^(٧) ثم يصرف ما في يده إلى ديون غير السيد بالمعاملة أو الجناية، فإن لم يف بهما فثلاثة أوجه:

أصحها^(٨): أنه يقسم بينهما بالسوية.

(١) في (ط) لا يحصل بمجرد التعجيز وجب.

(٢) قال الإمام في نهاية المطلب (٤٠٧/١٩): أنه يسقط، وقال النووي في الروضة (٢٦١/١٢): أصحهما.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (١٨٤).

(٤) في (و) والأصح.

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٨٤).

(٦) ينظر البيان في مذهب الإمام للعمري (٤٨٩/٨).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٢/١٢).

(٨) قال الرافعي: أرجحها.

وثانيهما: تقديم دين المعاملة؛ وهو قياس (الصحيح)،^(١) المتقدم في الصورة الثانية.^(٢)^(٣)
فعلى هذا إن فضل منه شيء بقي في ذمته، وإن فضل عنه شيء صرف إلى الأرض، فإن لم يوف به بيع من الرقبة ما يوفي به إن لم يفده السيد.
ولو مات المكاتب قبل أن يقسم المال فوجهان:
أصحهما: أنه يسوى بين ديني المعاملة والأرض.
والثاني: يقدم دين المعاملة أيضا، وعلى الأول يسوى بينهما أيضا.
وثالثها: يقدم الأرض وهو بعيد، فلو مات، قدم أيضا.^(٤)
ولو مات المكاتب ولم يعجز نفسه ولم يقسم ما في يده، قال ابن سريج: تسقط أروش الجنايات لفوات متعلقها من الرقبة، والمال يعود إلى السيد بالانفساخ، فعلى هذا يتعين صرف ما تركه إلى ديون المعاملات، فإن فضل [عنه]^(٥) شيء فهو لسيدته، (وهذا ما)^(٦) أورده جماعة.^(٧)

وعن الصيدلاني [والإمام]^(٨) والبغوي: أن الأرض يبقى ويتعلق بالمال.^(٩)
فرع: إذا لم يكن في يد المكاتب مال أو كان وقسم على الديون بالسوية (أو بالترتيب)^(١٠) على الخلاف المتقدم.
وبقيت الأروش أو بعضها، فلمستحق الأرض تعجيز المكاتب وفسخ الكتابة في قدر حقه

(١) في (ط) مكرر.

(٢) والثالثة: تقديم دين الأرض.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦١/١٢).

(٤) ينظر المصدرين السابقين.

(٥) سقط في (ط).

(٦) في (و) وهو ما.

(٧) ينظر المصدرين السابقين.

(٨) في النسختين "والأم" والمثبت من العزيز والروضة.

(٩) ينظر التهذيب لبغوي (٤٧١/٨)، نهاية المطلب للجويني (٤٠٦/١٩)، العزيز للرافعي (٥٢١/١٣).

(١٠) في (و) أو على أرشه.

ليباع فيه، ولا يعجزه بنفسه بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يعجزه.^(١)
وقال الإمام: أطلق الأصحاب أن له تعجيزه، وظاهر كلامهم: أنه يعجزه بنفسه. والوجه:
الرفع [إلى القاضي]^(٢) ليفسخ.^(٣)
والإطلاق الذي أشار إليه هو الذي أورده الماوردي والفوراني.^(٤)
فإن كان مستحقه هو السيد، فهل له تعجيزه؟. فيه وجهان.^(٥)
ويجي خلاف في سقوط الأرش بعوده إلى الرق.
ولو أراد السيد أن يفديه وتستمر الكتابة، فهل يمتنع على مستحق الأرش تعجيزه ويلزمه
قبول الفداء؟.^(٦)
قال الإمام: فيه احتمالان.^(٧)
وهما وجهان للأصحاب، أحدهما: نعم.^(٨)
وعلى هذا يفديه بالأرش أو بالأقل منه، ومن القيمة؟، فيه القولان.^(٩).^(١٠)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٢/١٢).
(٢) في (ط) إلى الحاكم.
(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠٧/١٩-٤٠٨).
(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٧٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٨٥).
(٥) (أ/١٣٥).
(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٢/١٢).
(٧) والظاهر: أن الفداء لا يجب. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٠٨/١٩).
(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٢/١٢).
(٩) وقيل بالأقل قطعاً. ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٤/١٢).
(١٠) ينظر الحاوي للماوردي (٢٧٠/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٤/١٢).

المسألة السادسة: إذا كاتب الشريكان العبد المشترك لم يكن له أن يقبض أحدهما دون الآخر، ولا أن يفضل عليه.

ولو وكل أحدهما الآخر بقبض نصيبه فقبض الجميع عتق، ولو استبد^(١) بتسليم الجميع لأحدهما لم يعتق منه شيء على المذهب، وإن وكله في إيصال نصيب شريكه إليه^(٢).
وقيل: يعتق نصيبه^(٣).

والخلاف مفرع على المذهب في أنه إذا لم يسلم إليه إلا قدر نصيبه، أن نصيبه لا يعتق^(٤).
ولو أعطى أحدهما حصته بإذن الآخر، [في تقديمه]^(٥) ففي صحة القبض قولان^(٦).
وبناهما بعضهم على القولين في حصة تبرعه بالإذن^(٧) وهذا البناء يقتضي تصحيح قول الصحة^(٨).

وقد صححه الماوردي^(٩) والرويان^(١٠).

-
- (١) استبد يستبد، استبداداً، فهو مستبد، والمفعول مستبد به، واستبد الشخص بالأمر: انفرد به من غير مشارك له فيه. ينظر معجم اللغة العربية المعاصرة (١٦٩/١)، النهاية لابن الأثير (١٠٥/١).
(٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٩/٧)، نهاية المطلب للجويني (٤١٣/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٨٩).
(٣) وهو وجه حكاه العراقيون لكنه ضعيف، وذكر الإمام هذا الوجه وقال: وهذا ليس بشيء. ينظر نهاية المطلب للجويني (٤١٤/١٩)، العزيز للرافعي (٥٢٣/١٣)، روضة الطالبين للنووي (٢٦٣/١٢).
(٤) ينظر التهذيب للبغوي (٤٤٠/٨)، نهاية المطلب للجويني (٤١٤/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٠).
(٥) سقط في (ط).

- (٦) قال الرافعي في العزيز (٥٢٣/١٣): أصحهما: لا يصح.
وقال النووي في الروضة (٢٦٣/١٢): أظهرهما: لا.
(٧) قال الإمام: وهذا البناء أوضح وأفقه. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٤/١٩).
(٨) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٩/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٣/١٣).
(٩) ينظر الحاوي للماوردي (٢٠٧/١٨).
(١٠) ينظر بحر المذهب للرويان (٣١٩/٨).

وبناهما آخرون على أنه هل يجوز أن يكاتب أحد الشريكين بإذن الآخر؟^(١) وهذا البناء يقتضي تصحيح القول بأنه لا يصح.^(٢)

وشبههما القاضي بالقولين: فيما إذا قبض أحد الوارثين نصيبه من الدين بإذن الآخر.^(٣)

فإن قلنا: لا يصح، لم يعتق منه شيء، [وللآذن طلب]^(٤) حصته من المقبوض، ويجيء فيه الوجه المتقدم، ثم إن أدى العبد الباقي [إليهما عتق]^(٥) وإلا فلهما تعجيزه.

وإن قلنا: يصح، فقد مرَّ حكمه في إبراء أحدهما، وملخصه: أن القابض يستبد بما قبضه ويعتق نصيبه، فإن كان معسرا لم يعتق نصيب شريكه.

فإن كان في يد المكاتب وفاءً^(٦) أداه وعتق، وإلا فلآخر تعجيزه.^(٧)

وإن [كان]^(٨) موسرا سرى عليه في الحال أو عند العجز؟. فيه قولان.^(٩)

فعلى الأول^(١٠): يكون جميع ما مع العبد للشريك الآذن،^(١١) وما اكتسبه بعد ذلك يكون للمكاتب والشريك الآذن.^(١٢)

فإن مات قبل الأداء والتعجيز فعلى ما تقدم هناك، هذه طريقة الأكثرين.^(١٣)

-
- (١) ينظر بحر المذهب للرويانى (٣١٨/٨)، نهاية المذهب في دراية المذهب للجويني (٤١٤/١٩).
 - (٢) ينظر الحاوي للماوردي (٢٠٦/١٨)، نهاية المذهب في دراية المذهب للجويني (٤١٤/١٩).
 - (٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٢).
 - (٤) في (ط) "وللآخر طلب" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.
 - (٥) في (ط) "لكنهما عتق" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.
 - (٦) أي: ما يفني بنصيب الآخر.
 - (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٣/١٢).
 - (٨) سقط في (ط).
 - (٩) أي: المذكوران في فيما إذا أعتق أحدهما نصيبه.
 - (١٠) أي: التقويم في الحال.
 - (١١) وزاد الرافعي: وإن قلنا بالتقويم عند العجز، فما اكتسبه إلى أن يعتق نصفه يكون للشري الآذن.
 - ينظر العزيز للرافعي (٥٢٤/١٣)، وبدون الزيادة موافق ما في الروضة للنووي (٢٦٤/١٢).
 - (١٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٤/١٢).
 - (١٣) ينظر المصدرين السابقين.

قال الإمام والغزالي: إن قلنا: يصح، فلا نقول: يعتق نصيبه ويسري، بل إن كان في يده وفاء أدى نصيب الثاني وعتق كله عليهما.^(١)

وإن عجز عن نصيب الثاني، قال ابن سريج: لا يشارك الأول فيما قبض بإذنه لكن يعتق على الأول نصيبه.

وفي تقويم الباقي عليه الخلاف المذكور في سراية عتق الشريك في المكاتب، وقال غيره: يشاركه فيما قبضه، ولهما التعجيز بسبب الباقي ويرق العبد.^(٢)

فرع: لو ادعى المكاتب أنه وفي الشريكين النجوم/^(٣) فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فقد مر أن المكذب مصدق بيمينه.^(٤)

فإذا حلف فالكاتب باقية في نصيبه، ويخير بين مشاركة المصدق فيما أخذه، ويطالب المكاتب بالباقي وبين أن يطالبه بتمام نصيبه.^(٥)

قال بعضهم^(٦): وهذا بناء على أن أحدهما لا ينفرد بكتابة نصيبه، فإن جوزناه فلا يأخذ من الشريك شيئاً، ويأخذ جميع نصيبه من المكاتب.^(٧)

قال الرافعي: والظاهر ثبوت التخيير على القولين معاً؛ لأنهما إذا كاتباه معا فليس لأحدهما الانفراد بأخذ شيء من كسبه، فإذا أخذ المكذب نصيبه من المصدق والعبد أو من العبد خاصة عتق باقيه، ولا يرجع المصدق إذا أخذ منهما بشيء على العبد، وكذا لا يرجع العبد على المصدق بما أخذه [المكذب منه]،^(٨) ولا تقبل شهادة المصدق على المكذب.^(٩)

(١) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٩/٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤١٥/١٩).

(٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٩/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٥-٥٢٤/١٣).

(٣) (١٣٥/ب).

(٤) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٢٩/٧).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٤/١٢).

(٦) كالقاضي ابن كج. ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٥/١٣).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣٥/١٢).

(٨) في (ط) المكتسب منه.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٥/١٣).

السابعة: لو كاتب عبيدين فصاعدا في عقد، لم يكن بعضهم ضامنا عن بعض،^(١) خلافا لمالك^(٢) وأبي حنيفة^(٣).^(٤)

فإن أدى بعضهم عن بعض، أو أدى أحد المكاتبين في عقدين عن الآخر، فإن كان بعد ما عتق جاز، ثم إن كان بإذن المكاتب الآخر رجع عليه وإلا فلا. وإن كان قبل العتق فهو تبرع، فإن كان السيد أذن فيه صريحا، ففي صحته (القولان في تبرعه)^(٥) بإذنه.^(٦)

سواء أذن المؤدى عنه في الأداء والرجوع أم لا، كذا قاله الماوردي،^(٧) والبندنجي^(٨). وقال القفال: إن كان بإذن المؤدى عنه صح بلا خلاف؛ لأن الإقراض بإذن السيد جائز بلا خلاف.^(٩)

وإن لم يكن أذن فيه، فإن ظن أن ما قبضه من مال المؤدى عنه، وأن المؤدى أداه بإذنه لم يصح؛ لأنه تبرع بغير إذنه، وإن علم أنه من مال المؤدى فهل هو كما لو أذن له في الأداء عنه صريحا؟، فيه وجهان: أظهرهما^(١٠): نعم.

-
- (١) ينظر بحر المذهب للرويانى (٢٨٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٦/١٣).
 - (٢) ينظر المدونة (٤٦٤/٢)، القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (٢٥٠/١).
 - (٣) ينظر المبسوط للسرخسي (٣٣/٨)، بدائع الصنائع للكاتاني (٩٢/٤).
 - (٤) ينظر التهذيب للبغوي (٤٢٤/٨)، الحاوي للماوردي (١٦٦/١٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٨٣/٨).
 - (٥) في (و) قولان في تبرعه.
 - (٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٥/١٢).
 - (٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٥/١٨).
 - (٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٦).
 - (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٦/١٢).
 - (١٠) قال النووي: الأصح. ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٦٥/١٢).

[فإن صححناه]^(١) لم يرجع المؤدى على السيد مطلقا ولا على العبد المؤدى عنه إن أدى بغير إذنه.^(٢)

وإن أدى بإذنه، فإن عجز المؤدى عنه لم يرجع، وإن عتقا رجع به عليه.
وإن عتق المؤدى عنه ورق المؤدى، فإن كان عتق المؤدى عنه [بغير ما أداه]^(٣) عنه نفذ عتقه، وكان المؤدى (دينا حالا للسيد عليه).^(٤)

وإن كان بما أداه عنه فوجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك.

والثاني: أن المؤدى^(٥) عنه لا يعتق بذلك، ويحتسب به للمؤدى، فإن وفى بباقي نجومه عتق، وأعيد المؤدى عنه إلى الرق، وإن لم يف به أعيدا معا إليه.^(٦)
وإن عتق المؤدى دون المؤدى عنه/^(٧) فإن كان في يده وفاء بباقي نجومه، وما أداه الآخر عنه أداها وعتق، وإن لم يف إلا بأحدهما، فإن تراضيا السيد والمؤدى على صرفه إلى أحد الجهتين فعل.^(٨)

(١) في (ط) فإن صححنا.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٦/١٢).

(٣) في (ط) "بعد ما أداه" والمثبت من (و) موافق ما في المطلب العالي.

(٤) ينظر التهذيب للبغوي (٤٢٥/٨)، الحاوي للماوردي (١٦٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٧).

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٧).

(٧) (أ/١٣٦).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٦/١٨)، بحر المذهب للرويانى (٢٨٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٧).

وإن تنازعا، قال جماعة منهم الماوردي^(١) وابن الصباغ^(٢) والرافعي^(٣): يقدم المؤدي^(٤).
ولعله مفروض فيما إذا حجر عليه بسبب ذلك^(٥).
أما إذا (لم)^(٦) يحجر فقد مر أن المكاتب يقدم من شاء^(٧).
وإن قلنا: لا يصح [الأداء]^(٨) لم يرجع المؤدي على المؤدى عنه، لكنه يسترده من السيد
أو يقاصصه^(٩) به (في نجومه)^(١٠) إن حلت إن كان باقيا على الكتابة^(١١).
فإن عتق بالأداء فقد نص الشافعي على أنه لا يسترد^(١٢).
ونص فيما إذا جنى السيد على مكاتبه فعفا عن الأرش، وأبطلنا العفو بناء على رد
تبرعاته أن له أخذ الأرش^(١٣).

فقال الأكثرون: فيهما قولان نقلاً وتحريراً:

أحدهما: لا يسترد شيئاً.

-
- (١) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٦/١٨).
 - (٢) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٥٩).
 - (٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣).
 - (٤) ينظر بحر المذهب للرويان (٢٨٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٨).
 - (٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٨).
 - (٦) سقط في (و).
 - (٧) ينظر صفحة رقم (٢٨١)، بداية اللوحة رقم (١٣٤/ب).
 - (٨) في (ط) "إلا إذا" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.
 - (٩) قاص يقاص، قاصص، مقاصة وقصاصا، فهو مقاص، والمفعول مقاص.
 - قاص الدائن مدينه: جعل دينه في مقابل دين الآخر ينظر معجم اللغة العربية المعاصرة (١٨٢٣/٣).
 - (١٠) في (و) من نجومه.
 - (١١) ينظر التهذيب للبغوي (٤٢٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٥/١٢).
 - (١٢) ينظر مختصر المزني (٤٣٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣).
 - (١٣) ينظر الأم للشافعي (٧٧/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣).

والثاني: يسترد.^(١)

وقيل أصلهما: القولان في تبرعات المكاتب بإذن المولى.^(٢)

قال القفال: وهو فاسد إذ لو كان كذلك لم يفرق الحال بين أن يعتق أو لا، بل أصلهما: أن تصرف المفلس في المال باطل أم موقوف؟.

إن أبطلناه، فالأداء والعفو باطلان، [وإن وقفناه،]^(٣) فهما موقوفان، فإن عتق بان صحتهما.^(٤)

قال الإمام: والذي اقتضاه النص وأطبق عليه الأصحاب: أن المؤدى لو استرد من المولى لما تبين له الفساد ثم عتق فالإنعطاف على ما قبض، وكذا القول في العفو عن الأرض إذا طلبه العاني واستوفى الأرض.^(٥)

وبعضهم لم يبينهما على شيء، ولا يجريان إذا لم يتفق نقص.^(٦)

ولو تكفل أحد العبدین للآخر بنجومه لم يصح على الصحيح، ولو شرط في عقد الكتابة ضمان بعضهم نجوم بعض لم تصح الكتابة.^(٧)

وكذا لو كاتب عبده بشرط أن يتكفل بالنجوم زيد، وفيه قول قديم: أنها تصح.^{(٨)(٩)}

(١) ينظر التهذيب للبغوي (٤٢٥/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (١٩٩).

(٣) في (ط) وإن وقفنا.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٧/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (١٩٩).

(٥) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٥٥/١٩).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥٥/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٠١).

(٧) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٣٠/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٦/١٣)، روضة

الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٥/١٢).

(٨) قال الرافعي: الظاهر الأول، وقال النووي: والمشهور الأول.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٥/١٢).

فرع: كاتب اثنين أو أكثر دفعة واحدة على قدر مختلف، وأعطيا السيد مالا من نجومهما.

فقال مَنْ نجومه أقل: أدّينا النجوم على عدد رؤوسنا، وقال من نجومه أكثر: أدّيناها على مقدار النجوم. فقولان راجعان إلى تقابل الأصل^(١) والظاهر^(٢).
أصحهما: أن المصدق الأول؛ لتساويهما في اليد.

ومنهم من نزل النصين على حالين، فحيث قال: القول قول من قلت قيمته، أراد إذا أديا بعض النجوم، وكان الموزع بحيث لو وزع على عدد الرؤوس لم يخص واحد منهما أكثر مما عليه. وحيث قال: القول قول من كثرت قيمته، أراد ما إذا أديا الجميع، [والقليل القيمة]^(٣) يدعي^(٤) أنه أدى أكثر مما عليه إما ودیعة عند السيد أو قرضا على صاحبه فيحتاج إلى البينة. ومنهم من قال: إن الخلاف في غير النجم الأخير صدق القليل القيمة قطعا، وإن كان في الآخر ففيه القولان.^(٥)

(١) المراد بهذا الأصل: البراءة الأصلية، وهي استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل، في عدم الأحكام الشرعية حتى يرد دليل ناقل عنه، ويُعبّر عنها باستصحاب النفي أو استصحاب العدم الأصلي، وبالإباحة العقلية، ومنها قولهم: براءة الذمة، أي: خلؤها وعدم شغلها. والدِّمَّة في اللغة: العهد، وفي الاصطلاح: وصف يصير الشخص به مكلفا. ينظر جزء شرح تنقيح الفصول في علم الأصول للقراي (٢/٥٠٠)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/١٩٠)، والمذكورة في أصول الفقه (١/١٩٠)، والتعريفات للجرجاني (١/٤٣١).

(٢) لأنه قد أشار الإمام الشافعي في الأم (٨/٤٩): أن القول قول من كثرت قيمته، وما نقله المزني في المختصر (٨/٤٣٣) قال: فهو على العدد، أي: أن القول قول من قلت قيمته، فالأصل: أن ما في يد الإنسان ملكه، والظاهر: التفاوت في الأداء. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٠٥)، وقال الرافعي في العزيز (١٣/٥٢٨): لأن الظاهر من حال من عليه دين ألا يزيد عن أداء ما عليه.

(٣) في (ط) القليل والقيمة.

(٤) (١٣٦/ب).

(٥) ينظر التهذيب للبغوي (٨/٤٢٤)، بحر المذهب للرويان (٨/٢٨١)، العزيز للرافعي (١٣/٥٢٨).

وخصصهما الماوردي بما إذا ادعى القليل القيمة أن الزائد قرضا على السيد أو ودیعة، قال: فإن ادعى أنه (قرض على رقيقه)،^(١) فالسيد خارج عن هذه المنازعة.^(٢)

قال الروياني: ويجيء الخلاف فيما لو اشترى اثنان شيئا على التفاوت وأديا الثمن، واختلفا في أيهما أديا على التفاوت أو التساوي؟^(٣)

واعلم أن الأصحاب صوروا الفرع فيما إذا تفاوتت في القيمة، والذي يظهر: اختصاصه بما إذا تفاوتت في النجوم، تساوت قيمتهما أو تفاوتت، ولعله المراد؛ فإن الغالب أن النجوم تتفاوت [بتفاوت] القيم.^(٤)^(٥)

الثامنة: في الاختلاف بين السيد والمكاتب، وله صور:

الأولى: أن يختلفا في قدر النجوم أو جنسها أو عددها أو صفتها أو مقدار الأجل، فإن لم يكن لواحد منهما بينة، تحالفا.^(٦)

والكلام فيمن يبدأ به، وفي (كيفية اليمين)،^(٧) مرّ في البيع.^(٨)

وإذا تحالفا، فإن لم يحصل العتق باتفاقهما؛ بأن لم يقبض السيد شيئا أو لم يقبض جميع ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس وقد قبض ما يدعيه العبد دون ما يدعيه، فهل تنفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء؟^(٩)

(١) في (و) وصي على رقيقه.

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٦٣/١٨).

(٣) ينظر بحر المذهب للروياني (٢٨١/٨).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر المطلب الغالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٠٥).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٧/١٢).

(٧) في (و) كيفية الثمن.

(٨) ينظر اللوحة رقم.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٨/١٢).

فيه الخلاف المتقدم في البيع، والأصح: الثاني.^(١)

وإن حصل العتق باتفاقهما، إن كان السيد قبض ما ادعاه وزعم العبد أن الزائد على ما اعترف به، أودعه عنده فلا مرد للعتق، لكن يرجع السيد على المكاتب بقيمته، والمكاتب بما أداه، وقد يقع في التقاص.^(٢)

وإن كانت لأحدهما بينة عمل بها،^(٣) فإن أقام كل منهما بينة بما يدعيه، فإن كان تاريخهما مختلفا، فإن اتفقا على أنه (لم يجر إلا عقد واحد سقطتا)^(٤) وتحالفا على الصحيح في التعارض^(٥)، وأما على قول الاستعمال فلا يجيء قول القسمة، ولا يجيء قول الوقف والقرعة على الصحيح، وإن لم يتفقا عمل بالمتأخرة.^(٦)

ولو قال السيد: كاتبك على نجم واحد، فقال: بل (على نجمين)،^(٧) ففيه الوجهان المتقدمان في البيع فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده، هل يصدق (ذا أو ذا؟)^(٨).^(٩)

الثانية: (أن يختلفا)^(١٠)/^(١١) في أصل الكتابة. فإذا ادعاهما العبد وأنكرها السيد صدق [السيد]^(١٢) بيمينه، وكذا لو ادعى العبد على الوارث يصدق ويحلف على نفي العلم.

(١) قال الرافعي: الظاهر: الثاني.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٨/١٢).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٠٩).

(٤) في (و) لم يُجز إلا عقد واحد سقطا.

(٥) أي: أن التعارض يوجب التساقط.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢١٠).

(٧) في (و) على وجهين.

(٨) في (و) ذا ذا.

(٩) لكن البغوي قال: إن القول قول السيد مع يمينه. ينظر التهذيب للبغوي (٤٣٢/٨).

(١٠) في (و) إذا اختلفا.

(١١) (١٣٧/أ).

(١٢) سقط في (ط).

ولو قال السيد: كاتبك وأنا مجنون أو محجور علي، وقال المكاتب: بل وأنت كامل.
فإن عرف للسيد جنون أو حجر صدق، وإلا صدق العبد.^(١)
ولو قال السيد: (كاتبك، وأنكر العبد، قال ابن كج: وإن لم يعترف بأخذ المال عاد
العبد إلى الرق، وإنكاره تعجيز لنفسه.
ولو قال السيد: ^(٢) أديت المال وعتقت، فهو حر بإقراره، فلو قال العبد: المال الذي
أعطيتكه لم يكن لي، ولكنه ودیعة زيد وادعاه زيد صدق.^(٣)
ولو اختلفا في أداء المال فالمصدق السيد أيضا.^(٤)
فلو طلب العبد أن يقيم بينة على الأداء، قال الشافعي رحمه الله: أنظره يوما، وأكثره
ثلاثة،^(٥) أي أنظره يوما فإن استزاد فأقصاه ثلاثة أيام.^(٦)
قال الماوردي: ويمنع السيد فيها من مطالبته، وتعجيزه، ولا يمنع العبد من الاكتساب،
لكن يحجر عليه في كسبه إن أظهر السيد تعجيزه دون ما إذا لم يظهره، فإن أقام بينة سمعت،
فإن احتاجت إلى تزكية أمهل أيضا لتعديلها.^(٧)
فإن أحضر شاهدا واحدا واستنظر بالثاني، قال الماوردي والروائي: (أنظره ثلاثة)^(٨) أيام
أيضا، وإن لم يحضر بينة حلف السيد.^(٩)
وهذا الإمهال واجب أو مستحب؟ فيه وجهان.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٧/١٢).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٢٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٧/١٢).

(٤) ينظر السابق.

(٥) ينظر الأم للشافعي (٨١/٨)، مختصر المزني (٤٣٤/٨).

(٦) ينظر التهذيب للبغوي (٤٣٢/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٣/١٩).

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٧/١٨).

(٨) في (و) أنظر ثلاثة.

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (٢٩٩)، بحر المذهب للروائي (٣٠٩/٨).

ويثبت الأداء برجل وامرأتين، ورجل ويمين، ولو في النجم الأخير في الأصح، ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، إلا أن يكون السيد مدعيها. ويشترط في الشهادة: التعرض للتنجيم، ولمقدار كل نجم، وميقاته.^(١)

الثالثة: لو مات المكاتب وله ولد من معتقه، فولأؤه لمواليها.

فلو قال السيد: عتق قبل موته فانجر إلى ولاء الولد، وخالفه موالي الأم، فالقول قولهم: أنه مات قبل العتق.^(٢)

فلو أقام السيد رجلا وامرأتين، أو شاهدا وطلب أن يحلف معه، ففي ثبوت ذلك الخلاف المتقدم في أن النجم الأخير هل يثبت بذلك ويدفع مال المكاتب إلى ورثته؟^(٣)

ولو أقر السيد في حياة المكاتب أنه أدى النجوم عتق، وانجر إليه ولاء ولده.^(٤)

الرابعة: كاتب عبيدين في عقدين أو عقد واحد وصححناه، ثم أقر أنه قبض نجوم أحدهما أو أبرأه عنها أو أعتقه، فيؤمر بالبيان، فإن قال: نسيت، أمر بالتذكير، وفي وجه: أنه يقرع بينهما^(٥).^(٦)

وقال القاضي: إذا لم يدعي (عليه بذلك)^(٧) يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة عتق وبقي الآخر على كتابته.^(٨)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٧/١٢).
 - (٢) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٣١/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣١/١٣).
 - (٣) ينظر صفحة رقم (٢٩٥)، اللوحة رقم (١٣٧/أ)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣١/١٣).
 - (٤) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٣/١٨)، بحر المذهب للرويان (٣٠٥/٨)، البيان للعمرائي (٥٥٨/٨).
 - (٥) قال الرافعي في العزيز (٥٣١/١٣)، والنووي في الروضة (٢٦٩/١٢): والصحيح: لا يقرع بينهما ما دام حيا؛ أي: السيد.
 - (٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩١/١٩)، المهذب للشيرازي (٣٩٤/٢)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).
 - (٧) في (و) علمه بذلك.
 - (٨) ينظر المطلب العالي لابن ارفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢١٧).

ولكل منهما أن يدعي أنه الذي جرى معه ذلك، وليس له أن يدعي أنه المعني بالإقرار في الأصح^(١)، كما لو ادعى على زيد أنه أقر له بكذا في الأصح^(٢). وإذا أقر لأحدهما، فإن صدقه الآخر فذلك، وإن كذبه، وقال: جرى ذلك معي فله^(٣) تحليف سيده، فإن حلف دامت الكتابة، وإن نكل، حلف المكذب وعتق أيضا^(٤). وإن لم يبين وادعى الإشكال، وادعى علمه فلكل منهما أن يحلفه على نفي العلم، وهل يكفي يمين واحدة أو لا بد من يمينين؟. فيه وجهان (جاريان في كل شريكين)^(٥) يدعيان شيئا واحدا^(٦) (٧).

ثم إذا حلف فثلاثة أوجه^(٨):

أحدها: أنهما ينبيان على الكتابة ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء النجوم، ويحكى عن النص^(٩).

والثاني: أن الدعوى تتحول إلى المكاتبين حتى يتحالفا على الأداء، فإن حلفا على الأداء أو نكلا فهما على الكتابة، وإن حلف أحدهما دون الآخر حكم بعق الحالف وبقي الناكل (على الكتابة)^(١٠)(١١) وقد مر نظيره في دعوى اثنين نكاح امرأة.

(١) قال الإمام: فالأصح: أن دعواه مردودة. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩١/١٩).

(٢) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩١/١٩)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٢١٥).

(٣) (١٣٧/ب).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).

(٥) في (و) يجريان في كل شريكان. والصحيح: المثبت كما في الوسيط (٩١/٥).

(٦) ذكر ذلك الغزالي في النكاح. ينظر الوسيط للغزالي (٩١/٥).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢١٦).

(٨) ذكر الماودي والرافعي وجهين، وذكر ابن الرفعة ثلاثة أوجه، ونسبه إلى القاضي الحسين.

(٩) ينظر مختصر المزني (٤٣٤/٨)، الحاوي للماوردي (١٩٤/١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥٣٢/١٣).

(١٠) في (و) على كتابته.

(١١) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٤/١٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٢/١٣)، روضة الطالبين

وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).

والثالث: أن الأمر يوقف حتى يصطلحا على شيء.^(١)

وإن مات قبل البيان، فقال الجمهور: هل يقرع بينهما؟. فيه قولان:

أحدهما: ونسبه الماوردي إلى الجمهور: نعم.^(٢)

ولا يقوم الوارث مقامه، فمن خرجت له القرعة فهو حر، (وعلى الآخر)^(٣) أداء النجوم، وللآخر أن يدعي على الوارث أنه الذي أدى، فإن صدقه عتق أيضا، وإن أنكر حلف على نفي العلم، وبقي العبد على كتابته.^(٤)

والثاني: لا، ويرجع إلى بيان الوارث،^(٥) فمن عينه عتق، وللآخر تحليفه على نفي العلم بأنه المؤدي.^(٦)

قال الرافعي: وهذا أشبه بالترجيح على قياس ما إذا أعتق أحد عبديه وأراد معينا ومات قبل البيان.^(٧)

فلو قال الوارث: لا أعلم المؤدي منكما، فلكل منهما تحليفه أنه لا يعلم أنه أدى.^(٨) فإذا حلف لهما، قال الماوردي: فالحكم كما لو وقع ذلك مع المورث، (فيأتي)^(٩) فيه الوجهان،^(١٠) أي: الأولين من الوجوه الثلاثة المتقدمة.^(١١)

(١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢١٦).

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٤/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣).

(٣) في (و) وعلى الأول.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).

(٥) في (و) " أنه الذي أوفى، فإن صدقه عتق أيضا وإن أنكره حلف على نفي العلم، وبقي العبد على كتابته والثاني " وهذا تكرار ما سبق ولعله من الناقل.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٩/١٢).

(٩) في (و) مكرر.

(١٠) ينظر الحاوي للماوردي (١٩٤/١٨).

(١١) أحدها: أنهما يبنيان على الكتابة ولا يعتق واحد منهما إلا بأداء النجوم.

والثاني: أن الدعوى تتحول إلى المكاتبين حتى يتحالفا على الأداء.

والذي أورده البندنجي وابن الصباغ^(١)، الأول: فقالا: لا يعتقان حتى يؤدي كل منهما جميع ما عليه.^(٢)

قال البندنجي: وألحقوه بما إذا كان له على رجل ألف وعلى آخر ألف، فقبض من أحدهما ما عليه أو أبرأه منه ثم مات، وأشكل المؤدي، وادعى كل منهما أنه المؤدي وحلف الوارث لكل منهما على نفي العلم، فإن له أن يستوفي الألفين منهما، قال: قلت للشيخ؛ يعني أبا حامد: كيف يستوفي ألفين وهو يعلم أنه ليس له إلا ألف (واحد؟).^(٣) فقال: كذا قالوه. وفيه نظر.^(٤)

(قال)^(٥) ابن الصباغ: وعندي أن المكاتبين إذا قالوا: يؤدي ما على أحدهما إن كان ما عليهما متساويا، أو يؤدي نجوم أكثرنا نجوما إن كان متفاضلا ويعتق، كان لهما ذلك.^(٦) والقياس محيى الوجه الثالث المتقدم/^(٧) في المخاصمة مع السيد.^(٨) وفيه وجه: أنه يقرع بينهما [وبه قال القاضي الطبري،^(٩) وصححه الروياني.^(١٠) وهو قياس الوجه المتقدم أنه يقرع بينهما]^(١١) إذا حلف السيد وهو هنا (أقوى لليأس)^(١٢) من البيان.^(١٣)

-
- (١) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤٠٩).
 - (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٢٣).
 - (٣) سقط في (و).
 - (٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٢٣).
 - (٥) في (و) فقال.
 - (٦) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٤١٣).
 - (٧) (١٣٨/أ).
 - (٨) وهو: أن الأمر يوقف حتى يصطلحا على شيء. ينظر صفحة رقم (٣٠١)، بداية هذه اللوحة.
 - (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٠/١٢).
 - (١٠) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٠٧/٨).
 - (١١) سقط في (ط).
 - (١٢) في المطلب العالي: "قوي الإيأس".
 - (١٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٢٣-٢٢٤).

ويحصل في المسألة أربعة أوجه: الثلاثة المتقدمة في الأولى، والإقراع.
وانفرد الإمام بطريق فقال: لكل واحد من المكاتبين أن يدعي على الوارث أن مورثه
استوفى النجوم أو أبرأه منها، ويحلفه على نفي العلم.
فإن حلف ففي الإقراع بينهما قولان [وصحح الإقراع].^(١) ^(٢)
وأورد عليه أن المستوفي منه حر على التعيين، وإذا أعتق أحد عبديه وأشكل، فلا إقراع،
وإنما الإقراع إذا أعتق المريض عبيدا معا، ولم يف الثلث بهم، وفيما إذا أعتق أحد العبدین أو
العبيد ولم يعين واحدا بلفظه ولا بينة؛ أي وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه، [وانفصل عنه]^(٣)
بتخريجه على القولين سبق ذكرهما فيما إذا أعتق المريض عبدا بعد عبد ولم يعلم المتقدم، وهما
كالقولين في نظير المسألة في الجمعيتين والنكاحين، فالإقراع هنا تفرع على الإقراع، ثم.^(٤)
واعترض عليه الرافعي بمنع الحصر، وقال: قد تقدم أنه إذا أعتق أحد عبديه وأراد معينا
ومات قبل البيان، أنه يقرع في الأظهر.^(٥)
قال الإمام: فإن قلنا: لا يقرع فالذي يقتضيه القياس، الوقف إلى الاصطلاح أو البيان
(بقيام بينة)،^(٦) وقد ينقدح في التفرع عليه مع ضعفه أن (يقول الوارث:)^(٧) قد امتنع
(الوارثان)^(٨) جميعا، (والعتق)^(٩) أحدهما، والامتناع يثبت حق الفسخ.
فلو قال: فسخت الكتابة فيكما، لم يمتنع نفوذ الفسخ في الكتابة الثانية في علم الله، وهو
بمثابة ما لو قال من له حق التعجيز: للمكاتب وكن معه أو حر: عجزتكما.

(١) سقط في (ط).

(٢) قال: أشهرهما. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩١/١٩).

(٣) في (ط) "وانفطر عنه" والمثبت من (و) موافق ما في نهاية المطلب.

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٢/١٩-٣٩٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣).

(٦) في (و) "بقيام تبين" والمثبت من (ط) موافق ما في نهاية المطلب.

(٧) في (و) "يقول الإرث" والمثبت من (ط) موافق ما في نهاية المطلب.

(٨) في نهاية المطلب: المكاتبان.

(٩) في (و) "والعتق" والمثبت من (ط) موافق ما في نهاية المطلب.

فالتنفيذ ينصرف إلى من يقبل التعجيز ثم يترتب عليه أن أحدهما حر والآخر رقيق، وقد استبهم فيقرع بينهما إن رأينا القرعة في (العتيق المرتب)^(١) كما تقدم.^(٢)

(١) في (و) "العتيق المرتب" والمثبت من (ط) موافق ما في نهاية المطلب.

(٢) ينظر في نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٢/١٩).

فروع: لو أقر باستيفاء بعض نجوم أحدهما، لم يقرع قطعاً، بل يوقف الأمر.^(١)
قال الصيدلاني: (لو ادعى)^(٢) أحد المكاتبين على الورثة الأداء أو الإبراء من مورثه، فأنكر، حصل بإنكاره الإقرار للآخر.^(٣)
وهو محمول على ما إذا قال: لست المؤدي.^(٤)
قال البغوي: ولو قال السيد: استوفيت، أو قال المكاتب: أليس قد وفيتك؟. فقال: نعم، ثم قال المكاتب: وفيت الجميع، وقال السيد: البعض، صدق السيد للاحتمال.^(٥)
قال: ولو وضع عن المكاتب شيئاً من النجوم واختلفا، فقال السيد: وضعتُ من (النجم الأول)،^(٦) وقال المكاتب: بل من الأخير، أو قال: وضعت بعض النجوم، وقال المكاتب: بل جميعها، صدق السيد بيمينه.^(٧)
ولو كاتبه على دراهم ووضع عنه دنانير لم يصح إلا أن يريد قيمتها من الدراهم، فلو قال المكاتب: /أردت ذلك، فأنكر السيد، صدق السيد.
ولو وضع عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير، وهو مجهول لهما، ففي صحته (وجهان)،^(٩) كما لو أجاز الوارث جاهلاً بقدر التركة.^(١٠)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٠/١٢).

(٢) في (و) ولو ادعى.

(٣) ينظر المرجعين السابقين.

(٤) أما إذا قال: لا أعلم ونحوه فلا. ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٢٤).

(٥) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٣/٨).

(٦) في (و) النجوم الأول.

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٣/٨).

(٨) (١٣٨/ب).

(٩) قال البغوي: قولان.

(١٠) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٣٣/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧١/١٢).

الحكم الثالث: التصرف.

والمقصود: بيان حكم تصرفات السيد في المكاتب ونجومه، وتصرفات المكاتب مطلقاً، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في تصرفات السيد، وفيه مسائل: (١)

الأولى: لو باع السيد رقبة المكاتب، فإن كانت الكتابة فاسدة، فقد نص الشافعي على صحته إذا كان البائع عالماً بالفساد، وهو رجوع عنه، (٢) وتبعه الأصحاب. (٣) ويحتمل مجيء وجه من القول: بأنه (لا يجوز وطئها،) (٤) ويجب استبرائها [عند ارتفاعها أن لا يصح]. (٥) (٦)

وإن كان جاهلاً بفساد الكتابة، ففي صحة البيع طريقان يأتیان. (٧) وإن كانت الكتابة صحيحة، فالجديد: أنه لا يصح، والقديم: أنه [يصح]. (٨) (٩) وأصلهما: أن المقلب فيها التعليق أو المعاوضة؟. (١٠) وقيل: لا يصح قولاً واحداً. (١١)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧١/١٢).
 - (٢) ينظر الأم للشافعي (٥٦/٨)، مختصر المزني (٤٣٨/٨).
 - (٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٥٥/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٥/١٢).
 - (٤) في المطلب العالي: يحل وطء المكاتب.
 - (٥) سقط في (ط).
 - (٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٢٦).
 - (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٥/١٢).
 - (٨) في (ط) "لا يصح" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.
 - (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧١/١٢).
 - (١٠) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٠٥/١٢)، المطلب العالي له، تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٢٦).
 - (١١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧١/١٢).

وسعي بريّة^(١) في بيع [نفسها]^(٢) (يجوز)^(٣) أن يكون تعجيزاً منها، وقد قال القاضي: إذا رضي المكاتب بأن يبيعه السيد أو أذن له في بيع نفسه فباعها، كان ذلك فسخاً للكتابة.^(٤) لكن ظاهر كلام الأكثرين: أنه ليس بتعجيز، ويجريان في هبته ورهنه، فعلى الجديد: لو أدى المكاتب النجوم إلى المشتري، ففي عتقه الخلاف الآتي فيما إذا أدى النجوم إلى مشتريها؛ وهي المسألة الثانية تفريعاً على الصحيح أن يبيعها لا يصح.^(٥) ولو قال أجنبي لسيدته: أعتق مكاتبك على كذا، أو عني أو مجاناً، فهو كما لو قال: أعتق مستولدتك، وقد تقدم في الكفارات.^(٦) وعلى القديم: لا ترتفع الكتابة في أظهر الوجهين.^(٧) وفي ولائه إذا أعتق بالأداء إلى المشتري وجهان: أحدهما: أنه للبائع. وأظهرهما: أنه للمشتري، وعلى هذا إن عجز نفسه كان رقيقاً (له)،^(٨) وله كسبه.^(٩)

-
- (١) بريّة: مولاة عائشة بنت أبي بكر عليه السلام، صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية، قيل: كانت مولاة لقوم من الأنصار، وقيل: كانت مولاة لبني عتبة، وقيل: لبعض بني هلال وقيل غير ذلك، كاتبوها ثم باعوها فاشتريتها عائشة عليها السلام بتسع أواقٍ وأعتقتها.
- ينظر: تقريب التهذيب (ص: ٧٤٤)، تهذيب التهذيب (٤٣٢/٢)، الإصابة لابن حجر العسقلاني (٥٣٥/٧).
- (٢) في النسختين "نفسه".
- (٣) في (و) لجواز.
- (٤) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٧٨/١٢)، المطلب العالي له تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٣١).
- (٥) ينظر المجموع للنووي (٢٤٥/٩)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٣٣).
- (٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٢/١٢).
- (٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٢/١٢).
- (٨) سقط في (و).
- (٩) ينظر المرجعين السابقين.

ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا إعتاق عبيده ولا تزويج إماءته.^(١)
 الثانية: بيع نجوم الكتابة باطل على المذهب الجديد، وقطع بعضهم به، وعن القديم: أنه صحيح.^(٢)
 (٣)

وأما الاستبدال^(٤) عنها، فإن جوزنا بيعها جاز، وإن منعناه لم يجوز في أظهر الوجهين. فإن قلنا: لا يصح البيع، فباع، لم يجوز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبتها بها، ويحصل العتق بدفعها إلى السيد، وفي حصوله بدفعها إلى المشتري نصاب (مختلفان)^(٥) للشافعي^(٦)، وفيهما طريقان:

أظهرهما: أن فيه قولين، أصحهما: لا.^(٧)
 قال الماوردي والبندنجي: (ولا فرق)^(٨) في جريانهما بين أن يكون/^(٩) السيد أذن في القبض أم لا.^(١٠)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٢/١٢)، المجموع شرح المذهب للنووي (٢٤٦/٩).
- (٢) قال العمراني: قال أصحابنا: لم يذكر الشافعي - رَحِمَهُ اللهُ - في القديم إلا جواز بيع رقبتة، وليس إذا جاز بيع رقبتة جاز بيع نجومه؛ لأن الرقبة ملك للسيد، وإنما سقط حق السيد بأداء المال، وهاهنا يملك العبد إسقاط حقه من المال. ينظر البيان في مذهب الإمام للعمراني (٧٣/٥).
- (٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٢/١٢).
- (٤) كأن تكون النجوم دنائير فيعطي بدلها دراهم. ينظر مغني المحتاج للشربيني (٤٩٨/٦).
- (٥) سقط في (و).
- (٦) قال في الأم (٧٠/٨): وإن كانت لرجل على مكاتبه نجوم، ولم تحلل فباعها من أجنبي فقبضها الأجنبي من المكاتب أو ما يرضى به منها لم يعتق المكاتب؛ لأن أصل البيع باطل.
- وقال في المختصر المزني (٤٣٧/٨): وبيع نجومه مفسوخ فإن أدى إلى المشتري كتابته بأمر سيده عتق كما يؤدي إلى وكيله فيعتق.
- (٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٥٥/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٦/١٣).
- (٨) في (و) لا فرق.
- (٩) (١٣٩/أ).
- (١٠) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤٥/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٣٩).

وفرضهما الإمام فيما إذا قبضها المشتري بتسليط البائع على قبضها ظانا أنه يقبضها لنفسه.^(١)

والثاني: أنهما محمولان على حالين، فإن قال السيد بعد البيع: خذها منه، أو قال للمكاتب: ادفعها إليه، صار وكيلا، وعتق بقبضه، [وإن اقتصر]^(٢) على البيع فلا. فإن قلنا: يعتق، فما أخذه المشتري يدفعه إلى السيد، وإن قلنا: لا يعتق، فالسيد يطالب المكاتب، والمكاتب يسترد من المشتري.^(٣)

وإن قلنا بالقديم: فعجز المكاتب نفسه، فظاهر كلام ابن الصباغ بطلان البيع.^(٤) وظاهر كلام الماوردي: أنه لا يبطل، وينتقل حقه إلى الرقبة،^(٥) وهو مذهب مالك.^(٦) **الثالثة:** السيد مع المكاتب كالأجنبي في المعاملة، كالبيع والاستعجار والأخذ بالشفعة^(٧) وأرش الجناية.

فإذا باع السيد شقصا من عقار والمكاتب شريكه، فله الأخذ بالشفعة وبالعكس.^(٨) ولو ثبت للمكاتب دين على سيده ولسيده عليه نجوم أو دين معاملة ففيه التفصيل، والخلاف في التقاص.

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٥٦/١٩).

(٢) في (ط) "فإن اقتصر" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٢/١٢).

(٤) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٨٨).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤٦/١٨).

(٦) ينظر الذخيرة للقراقي (٢٩٣/١١)، القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (٢٥٠).

(٧) الشُّفْعَةُ لغة: مشتقة من الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تُضْمَّه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها، أي: إنه كان وترا واحدا فضمَّ إليه ما زاده وشفعه به.

واصطلاحا: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه، وقيل: هي

استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمانه. ينظر تهذيب اللغة (٢٧٨/١)، ولسان العرب

(١٨٤/٨)، والمطلع علي ألفاظ المقنع (٣٣٥/١)، وشرح حدود ابن عرفة (٣٥٦/١).

(٨) ينظر الأم للشافعي (٦٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٧/١٣).

وجملة القول فيه: أنه إذا ثبت لإنسان على آخر دين وللآخر عليه دين، إما عن جهة واحدة كأرش جنائنين، أو عن جهتين كسلم وقرض، أو ثمن وأجرة، فإن اتقفا في الجنس والحلول وسائر الصفات، وكانا من النقدين، ففيه أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا تقاص وإن رضيا به؛ لأنه بيع دين بدين.

والثاني: أنه لا يحصل التقاص إلا برضاهما.

والثالث: أنه يحصل برضى أحدهما.

والرابع: أنه يحصل بنفس ثبوت الدين ولا يتوقف على رضى.^(١)

وإن لم يكونا من النقدين، قال العراقيون: لا تقاص قطعاً.^(٢)

وخالفهم البندنجي فنقله في المثلي [عن نص الشافعي]^(٣) [٤] (٥).

وقال المرازقة: (إن أجرينا)^(٦) التقاص في النقدين ففي ذوات الأمثال وجهان، (وإن)^(٧)

أجريناه فيها ففي جريانه في العروض المتساوية الموصوفة في الذمة وجهان.^(٨)

وظاهر كلام الإمام والرافعي: يقتضي جريان الخلاف في المسلم فيه أيضاً.^(٩)

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤١/١٨)، بحر المذهب للرويان (٢٨٦/٨)، نهاية المطلب للجويني

(٤٥١/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٨/١٣).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٤/١٢).

(٣) ينظر الأم للشافعي (٧٦/٨).

(٤) سقط في (ط).

(٥) فإن البندنجي قال: وأصحابنا خالفوا منصوص الإمام الشافعي في هذا، لا عن قصد، لكن لقلّة

نظرهم في كتابه، فقد نص في باب الجناية على المكاتب على أن القصاص يقع. ينظر المطلب العالي

لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٤٦).

(٦) في (و) فإن أجرينا.

(٧) في (و) فإن.

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٥٢/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٩/١٣).

(٩) ينظر المصدرين السابقين.

لكن القاضيان - الحسين والماوردي - قالوا: (لا يجري التقاص)^(١) في المسلم فيه وإن تراضيا عليه قولاً واحداً؛ لأن الاعتياض عنه لا يجوز،^(٢) وقد نص عليه في الأم.^(٣)

وإن كان الدَّينان من جنسين، كما لو كان أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو كان أحدهما حنطة والآخر شعيراً فلا تقاص وإن تراضيا، بل إن كانا نقدين فيأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم إن شاء جعله عوضاً عما على الآخر؛ لأن دفع العوض عن الدراهم أو الدنانير في الذمة/^(٤) يجوز، ولا حاجة إلى قبض الحقين معاً.^(٥)

(وإن كانا)^(٦) غير صنفين، فينبغي أن يقبض كل منهما (ما)^(٧) على الآخر، فإن قبض أحدهما لم يجوز رده عوضاً عن المستحق المردود عليه؛ لأنه يبيع عوض قبل القبض إلا أن يكون العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف^(٨) بعقد.^(٩)

وإن كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً، فإن قبض (مستحق العرض)^(١٠) العرض رده عوضاً عن النقد الذي عليه جاز، وإن قبض مستحق النقد النقد ورده عن العرض الذي عليه لم يجوز إلا أن يكون العرض مستحقاً بالقرض^(١١) أو الإتلاف.^(١٢)

(١) في (و) يجري التقاص.

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤١/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٤٧).

(٣) ينظر الأم للشافعي (٦٩/٨).

(٤) (١٣٩/ب).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٣/١٢).

(٦) في (و) وإن كان.

(٧) سقط في (و).

(٨) سقط في (و).

(٩) ينظر المصدرين السابقين.

(١٠) في (و) المستحق العرض

(١١) وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما ومعناه القطع، ويطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً بمعنى

الإقراض (الإقراض) وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله. وسمي بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقرض

قطعة من ماله، وتسميه أهل الحجاز سلفاً. ينظر المصباح المنير (٤٩٧/٢)، مغني المحتاج (٢٩/٣).

(١٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٣٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٣/١٢).

ولو اختلف الدينان في الصفات كالصحة والتكسير في النقيدين، (أو الحلول)^(١)
والتأجيل أو مقدار الأجل فلا تقاص، وإن تراضيا على الصحيح.^(٢)
ولو كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان:
أحدهما، وإليه ميل الإمام: أنه كما لو كانا حالين، لكنه تردد في مجيء القول الرابع، من
حيث إنه قد يحل على أحدهما بموته قبل الأجل.^(٣)
وأصحهما عند البغوي: أنهما كالمؤجلين بأجلين مختلفين.^(٤)
قال القاضي: ولو كان أحدهما مؤجلا، فأسقط المدين الأجل ففي سقوطه وجهان، فإن
أسقطناه جاءت الأقوال، وإلا فلا.^(٥)
قال: ولو كان للسيد على المكاتب حق مؤجل، [وللمكاتب عليه]^(٦) حق حال أو
بالعكس، وتراضيا على التقاص جاز؛ [لأن للمكاتب]^(٧) في الحال غرضا في تحصيل العتق.^(٨)
وحيث قلنا: لا تقاص، ولم يبدأ أحدهما بتسليم ما عليه حبسا [حتى يسلمها،]^(٩) إذا
عرف ذلك، (فإذا حصل)^(١٠) التقاص بين السيد والمكاتب وبرئت ذمته عن النجوم عتق.^(١١)

(١) في (و) والحلول.

(٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) ثم قال: وليس يبعد جريان هذا القول أيضا. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٢/١٩).

(٤) أي: لا يتقاصان. ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٦١/٨).

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٥٠).

(٦) في (ط) "والمكاتب عليه" والمثبت من (و) موافق ما في المطلب.

(٧) في (ط) "لأن المكاتب" والمثبت من (و) موافق ما في المطلب.

(٨) ينظر المرجع السابق.

(٩) في (ط) "حتى يسلمها" والمثبت من (و) موافق ما في الروضة.

(١٠) في (و) "فإن حصل".

(١١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٤/١٢).

الرابعة: لو أوصى برقبة المكاتب فعلى القديم: أنه يصح بيعه، وعلى الجديد: لا يصح.^(١) لكن تقدم في الوصية ذكر وجه: أن الوصية بمال غيره يصح أن يملكه قبل موته، والقياس مجيئه هنا.^(٢)

وقد قال المتولي: هو كالوصية بمال غيره.^(٣)

ولو أضاف الوصية إلى العجز فقال: إذا عجز وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان، صح (على الأصح)،^(٤) بخلاف ما إذا قال: إن ملكت هذا العبد فقد أوصيت به لفلان، فإنه لا يصح في الأصح.^(٥)

ولو أوصى بنجوم الكتابة لزيد صح، فإن خرجت من الثلث فسلمها إلى الموصى له عتق، والولاء لسيدته، وإن لم يخرج منه صحت فيما يخرج منها، فإذا سلمه إلى الموصى إليه وسلم إلى الورثة الباقي عتق، فإن عجز فللوارث فسخ الكتابة وإن أنظره الموصى له.^(٦) قال الماوردي:^(٧) وما قبضه الموصى له قبل التعجيز يبقى له.^(٨)

وهل للموصى له إبراءه عن النجوم؟ ذكر القاضيان - ابن كج والحسين - والإمام: فيه احتمال، وصحح الحسين أن له إبراءه.^(٩)

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) ينظر الجزء السادس من المتحف اللوحة رقم (١١/ب) بتحقيق عطاء الله الحجوري، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٥٣).

(٣) ينظر تنمة الإبانة للمتولي تحقيق أيمن بن سالم بن صالح الحربي (٣٤٧).

(٤) في (و) على الصحيح.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٤/١٢).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (٣٠٢/١٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٩/١٩).

(٧) (١٤٠/أ).

(٨) ينظر الحاوي للماوردي (٣٠٢/١٨).

(٩) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٩/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٧٥/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٥٦).

ولو عجزه الموصى له وأنظره الوارث لم ينفذ تعجيزه. قال الماوردي: لكن لو أدى المكاتب شيئاً بعد ذلك كان للورثة.^(١)

ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز، ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان، فإن أدى النجوم بطلت الأولى خاصة، وإن عجز بطلت الثانية خاصة.^(٢)

وحيث يصح الوصية برقبة المكاتب فللموصى له تعجيزه، وإن أراد الوارث إنظاره.

وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم كما مر في المجني عليه^(٣)؛ لأنه ليس بعاقد.^(٤)

ولو أوصى لإنسان بما يُعجله المكاتب فلم يعجل شيئاً، وأدى النجوم في محلها، بطلت الوصية، ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ الوصية.^(٥)

أما لو كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم أوصى برقبته، فإن كان عالماً بفسادها صحت الوصية وتضمنت فسخ الكتابة.^(٦)

ومنهم من قال: يفسخ ثم يوصي.^(٧)

وإن جهل فسادها، ففي صحة الوصية قولان^(٨)، كالتولين في ما إذا باع مال أبيه على أنه حي، فإذا هو ميت.

(١) ينظر الحاوي للماوردي (٣٠٣/١٨).

(٢) ينظر التهذيب للبغوي (٤٧٩/٨)، الحاوي للماوردي (٣٠٣/١٨)، العزيز للرافعي (٥٤١/١٣).

(٣) ينظر نهاية اللوحة رقم (١٣٤/ب).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٥/١٢).

(٥) ينظر بحر المذهب للرويان (٣٩٩/٨)، العزيز شرح الوجيز (٥٤١/١٣)، روضة الطالبين (٢٧٥/١٢).

(٦) ينظر المصادر السابقة.

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٥٣).

(٨) قال النووي في الروضة (٢٧٥/١٢): وأظهرهما: تصح اعتباراً بحقيقة الحال، وهذا أشبه عند المزني.

ينظر المختصر (٤٢٤/٨).

وقيل: هما هناك مخرجان من هنا، وقيل: يطردهما فيما إذا كان عالما بفساد الكتابة.^(١)
بخلاف ما إذا باع عينا (بيعا)^(٢) فاسدا (وأوصى بها)،^(٣) فإن الوصية تصح قولاً واحداً^(٤).^(٥)
ولو باع المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعاً فاسداً أو وهبه أو رهنه، وهو جاهل بالفساد

فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين.

والثاني: القطع بالبطلان. والفرق: أن الوصية تحتل من الخطر^(٦) ما لا يحتل غيرها.^(٧)
الخامسة: الوصية بوضع النجوم أو بعضها عن المكاتب، [صحيحة]^(٨) من الثلث.
فلو قال: ضعوا ما عليه من النجوم، أو كتابته، وضع الكل، وكذا لو قال: ضعوا أكثر مما
عليه أو ما عليه فأكثر، و(لعله)^(٩) ذكر الزيادة.^(١٠)
ولو قال: ضعوا عنه نجماً من نجومه، يخير الوارث في وضعه ما شاء منها من القليل
والكثير، والأول والأوسط والأخير، وكذا لو قال: ضعوا عنه ما قل أو أكثر، أو ما خف أو ما
ثقل.^(١١)

(١) قال الرافعي في العزيز (٥٤١/١٣): لأن الكتابة الفسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره.

(٢) سقط في (و).

(٣) في (و) أو أوصى.

(٤) قال الرافعي في العزيز (٥٤١/١٣): لأن البيع الفاسد ليس كالصحيح.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٥/١٢).

(٦) قال النووي: لأنها تحتل الغرر.

(٧) ينظر المصدرين السابقين.

(٨) في (ط) صححه.

(٩) سقط في (و).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٦/١٢).

(١١) ينظر المصدرين السابقين.

ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر مما بقي عليه، وضع عنه نصف ما عليه وزيادة يقدرها الوارث، وإن قلَّت إذا احتمله الثلث.^(١)

قال الصيدلاني: فإن قدر الوارث فوق الأقل المجزئ، كان الزائد وصية لا ابتداء^(٢) تبرع منه.^(٣)

وقال الإمام: بل هو تفضل منهم، وهذا يجري في كل وصية لا تتقدر بمقدار.^(٤)
ولو قال: ضعوا أكثر ما عليه ومثل نصفه، فعن النص: أنه يوضع عنه أكثر من النصف/^(٥) بما شاءوا ومثل نصفه.^(٦)

[ومقتضاه]^(٧) أن يحط عنه النصف وشيء [ونصفهما]^(٨) كذا قاله الماوردي والرويان.^(٩)

فإذا كانت ألف درهم يوضع عنه خمس مائة ودرهم، إن اختار الوارث أن يكون الزيادة درهما، ومائتا درهم وخمسون ونصف درهم، فالجملة: سبع مائة [وخمسون ودرهم]^(١٠) ونصف.^(١١)

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) ما نقل عنه الرافعي قال: فما زاد على ما يجزئ ابتداء عطية من قبل الوارث.

(٣) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٦٩/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٢/١٣).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٩/١٩-٤٧٠).

(٥) (١٤٠/ب).

(٦) الأم للشافعي (٨٦/٨).

(٧) في (ط) ومقتضا.

(٨) في (ط) ونصفها.

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (٣٠٤/١٨)، بحر المذهب للرويان (٤٠٠/٨).

(١٠) في (ط) وخمسون درهم "والمتثبت من (و) يوافق ما في بحر المذهب.

(١١) ينظر بحر المذهب للرويان (٤٠٠/٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لتركيا الأنصاري (٤٩٥/٤).

وقال جماعة من العراقيين والمراوزة: الضمير في قوله ونصفه راجع إلى النصف خاصة، فيوضع عنه في المثال المذكور سبع مائة وخمسون وزيادة شيء^(١).
ولو قال: ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة، فشاء وضع الكل لم يوضع الكل، بل يبقى أقل ما يتمول^(٢) (٣).
ولو اقتصر على قوله: ضعوا عنه ما شاء، فقد روى المزني رحمه الله عن النص: أنه لا يوضع الكل وإن شاء، بل يبقى شيء^(٤).
ومنهم^(٥) من قال: يجوز وضع الكل إذا شاءه^(٦) ورجحه القاضي والبندنجي^(٧) (٨).
ولو كانت عليه نجوم مختلفة المقادير والآجال، فقال: ضعوا عنه أكبر النجوم أو أكثرها روعي القدر، (وإن قال: أطولها أو أقصرها، روعيت المدة، ولو قال: أوسطها، فهو محتمل للأوسط قدرا وأجلا وعددا)^(٩) فإن اختلفت النجوم فيها (جميعا)^(١٠) فللوارث تعيين ما شاء، فإن زعم المكاتب أنه أراد غيره حلفه على نفي العلم.

-
- (١) ينظر بحر المذهب للرويان (٨/٤٠٠)، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري (٤/٤٩٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٥٩).
(٢) لأن "من" للتبعيض.
(٣) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٨/٤٧٧)، نهاية المطلب للجويني (١٩/٤٧٠).
(٤) ينظر مختصر المزني (٨/٤٤٢).
(٥) كابن أبي هريرة.
(٦) ينظر المذهب للشيرازي (٢/٣٥٧)، البيان في مذهب الإمام للعمراي (٨/٢٦٣).
(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٦١).
(٨) قال النووي: والصحيح المنصوص أنه يبق شيء كالصور السابقة. ينظر روضة الطالبين (١٢/٢٧٦).
(٩) سقط في (و).
(١٠) سقط في (و).

وإن تساوت النجوم في القدر والأجل، (نزلت)^(١) الوصية على العدد، فإن كان العدد وترا كالثلاثة [فالأوسط]^(٢) واحدا، وإن كان شفعا كالأربعة، فالأوسط اثنان، فيعين الوارث أحدهما.^(٣)

قال الرافعي: ويجوز أن يقال الأوسط كلاهما، فيوضعان، وهو قضية ما في الوجيز.^(٤)
فرع: لو أوصى بكتابة سالم بعد موته فلم يرغب في الكتابة بعد موته، تعذر تنفيذها بخلاف ما إذا أوصى بإعتاقه.^(٥)

وإن رغبت، فإن خرج كله من الثلث كوتب، ثم إن كان عين مال الكتابة كوتب به وإلا فعلى ما جرت به العادة^(٦)، والعادة: أن يكاتب العبد على أكثر من قيمته.^(٧)

(١) في (و) "برأت" والمثبت من (ط)، لكن في روضة الطالبين (٢٧٦/١٢) حملت.

(٢) في (ط) والأوسط.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٤٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٧-٢٧٦/١٢).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٥٣/١٣).

(٥) لأنه لا يحتاج فيه إلى رضاه. ينظر المصدرين السابقين.

(٦) العادة لغة: كل ما تكرر، من عاد يعود: إذا رجع، وقيل: هي الأمور المتكررة من غير علاقة عقلية، وسميت عادة لأنها لا تزال يعاد إليها: أي يرجع مرة بعد مرة.

وفي الاصطلاح: هي ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى.

والعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصادق وإن اختلفا من حيث المفهوم.

والفرق بين العرف والعادة: أن العادة: هي العرف العملي، والعرف هو العرف القولي. ينظر معجم

المصطلحات (٤٥٨/٢)، التعريفات للجرجاني (١٤٩/١).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٧/١٢).

وإن لم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة فطريقان:
أحدهما: (أن كتابة)^(١) القدر الخارج من الثلث على الخلاف في كتابة بعض العبد.
وأصحهما^(٢): أنه يكتب فيه^(٣) قولاً واحداً.
فإذا كتبت (فيه)^(٤) وأدى نجومه عتق، وولأؤه للموصي، والباقي رقيق.
وإن أجاز الوارث كتابة كله وعتق بأداء النجوم، فولأء الكل للموصي إن جعلنا الإجازة
تنفيذاً، وإلا فولأء ما يزيد على الثلث الخارج للورثة.^(٥)
ولو قال: كاتبوا أحد/^(٦) عبيدي، لم يكتب أمة ولا مشكل،^(٧) ويكتب الذي ظهرت
ذكورته في أصح الطريقين.^(٨)
ولو قال: أحد إمائي، لم يكتب عبد ولا مشكل، فإن ظهرت أنوثته، ففيه الطريقان.
ولو قال: أحد رقيقي، جاز العبد والأمة وكذا المشكل في أصح القولين.^(٩)

(١) في (و) إن كان.

(٢) وهو المذهب عند النووي.

(٣) أي: ذلك القدر.

(٤) سقط في (و).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٧/١٢).

(٦) (١٤١/أ).

(٧) أي: خنثي مشكل، وهو ما لا يتبين من أي الجنسين هو. ينظر معجم اللغة العربية (١٢٢٩/٢).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٧/١٢).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٧/١٢).

الفصل الثاني: في تصرفات المكاتب، وفيه مسائل:

الأولى: المكاتب في تصرفه كالحِرِّ إلا في ما فيه تبرع أو خطر^(١) فوات، فيبيع ويشترى بضمن المثل، والغبطة بالنقد، والعوض، ويؤجر ويستأجر كذلك، ويأخذ بالشفعة، ويقبل الهبة والصدقة، ويحتطب ويحتش، ويصطاد ويقترض، ويعمل في القراض، ويلتقط على الصحيح. [ويؤدب أرقاءه ودوابه استصلاحاً، كما يفصدهم^(٢) ويختنهم، ويودّج^(٣) الدواب].^(٤) ^(٥) وفي إقامته الحد على رقيقه وجهان تقدما كما في المرأة والفاسق، والنص: المنع.^(٦) وإذا أجر نفسه أو شيئاً من أمواله فعجزه السيد في المدة انفسخ العقد. وقيل: لا يجوز أن تزيد مدة الإجارة على أجل النجوم لاحتمال رقه.^(٧) ومقتضاه: أن لا يزيد على النجم الأول.^(٨) ولا يصح تصرفه بما فيه تبرع، فلا يصح هبته مجاناً من غير السيد ولا هديته ولا الضيافة ولا الوصية، سواء أوصى بعين معينة أو بجزء مشاع، ولا صدقته (ولا عتقه)^(٩) ولو عن

(١) الخطر: بفتحين، هو الإشراف على الهلاك، وخوف التلف، وخاطر بنفسه فعل ما الخوف فيه أغلب. ينظر التوقيت على مهمات التعاريف (١٥٧/١)، مختار الصحاح (٩٣/١)، المصباح المنير (١٧٣/١)، المحكم والمحيط الأعظم (١٠٩/٥).

(٢) الفصد: شق الوريد وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي، وقيل: هو شق العرق لإخراج الدم منه. ينظر معجم لغة الفقهاء (٣٤٦/١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٧٤/١).

(٣) التوديج للدابة مثل الفصد للإنسان يقال ودج دابته توديجاً إذا قطع ودجه حتى يسيل الدم، والودجان عرقان غليظان عريضان عن يمين ثغرة النحر ويسارها. ينظر الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٤٨/١)، لسان العرب (٤٢٨/٥)، تاج العروس (٣٦٩/١٥).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٨/١٢).

(٦) ينظر الأم للشافعي (٧٥/٨).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٨/١٢).

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٠٣).

(٩) في (و) ولا العتق.

الكفارة، ولا إبراءه عن الدين ولا الشراء بالغبن ولا البيع بمحاباة، ولا اختلاع المكاتبه.^(١)
 قال القاضي والبعوي: وليس له أن يشتري شيئاً نسيئة بقيمة إلى ذلك الأجل.^(٢)
 وقال الروياني: يجوز.^(٣)
 وهو مقتضى إطلاق البندنيجي وابن الصباغ: أن ابتياعه بالأجل جائز، لكن لا يجوز أن يرهن به رهناً، ولا خلاف في جوازه إذا اشتراه بقيمته نقداً.^(٤)
 وليس له الاقتراض ولا تعجيل الدين،^(٥) وليس له التوسعة في المطاعم والملابس على نفسه وزوجته وولده، ولا يكلف فيها التقدير^(٦) المفرط.^(٧)
 ولا يصح تصرفه أيضاً بما فيه خطر؛ فلا يبيع شيئاً نسيئة سواء باعه بقيمته أو أكثر، وسواء استوثق برهن أو كفيل أو لا، بخلاف الولي، وفيه وجه.^(٨)^(٩)
 وقيل قول قديم: أنه يجوز نسيئة، ورجحه بعضهم^(١٠).^(١١)

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٨/١٢).
 (٢) ينظر التهذيب للبعوي (٤٥٧/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٦٦).
 (٣) لأنه ليس فيه تغيير عليه، إنما التغيير على البائع. ينظر بحر المذهب للروياني (٣٤٧/٨).
 (٤) ينظر المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٢٦٦)، الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٧٤).
 (٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٩/١٢).
 (٦) التقدير: من قتر يقرر قترا وقتورا وأقرر: ضيق، وقتر فلان: ضاق عيشه، فهو التضيق فيما لا بد منه ولا مدفع له، مثل أقوات أهل ومصالح العيال.
 وقيل: هو تقليل النفقة، ويقابله الإسراف، وهما مذمومان.
 وفي الاصطلاح الشرعي: هو التقصير عن الذي لا بد منه. ينظر الإفصاح في فقه اللغة (١٦٥/١)،
 التوقيت على مهمات التعاريف (١٠٥/١)، معجم المصطلحات (٧٢/١).
 (٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٤/١٩)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٨/١٠).
 (٨) قال الرافعي: والذي أورده الأصحاب هاهنا المنع. ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٤٦/١٣).
 (٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٩/١٢).
 (١٠) كالبندنيجي والقاضي الحسين وغيرهما.
 (١١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٦٨).

قال الرافعي: ويشبه أن يتوسط فيقال: إن دعت ضرورة إلى البيع والرهن كما في وقت النهب فله ذلك وإلا فلا، وإن ظهرت مصلحة.^(١)

(وليس له)^(٢) السلم الحال ولا المؤجل، وفي الحال وجه، ولا القراض على مال. وليس له أن يسلم ما باعه ولا ثمن ما اشتراه قبل قبض عوضه.^(٣)

وقال الماوردي: إذا قلنا: البداءة بالبائع يجبر المفلس على تسليم المبيع قبل قبض الثمن.^(٤)

وقال/^(٥) ابن القطان: لا خلاف فيه، والقياس القول به هنا.^(٦)

وفيه وجه: أنه يجوز تسليم المبيع بتسليم الثمن في المجلس، ويحتمل هذا القدر.^(٧)

وليس له أن يهب بثواب مجهول، وأما بالثواب المعلوم فمقتضي إطلاق الجمهور المنع.^(٨)

وقال الإمام: إن قلنا: لا يشترط في ثبوت الملك فيها إقباض، فهي مجرة على قياس (التبرع)^(٩)، وإن شرطناه (فمن يشترطه)^(١٠) ولا يوجبه لا يمنع أن يصحح الهبة ويمتنع من الابتداء بالإقباض حتى يستوفي العوض.^(١١)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٦/١٣).

(٢) في (و) فليس له.

(٣) ينظر البيان في مذهب الإمام للعمراي (٤٣١/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٧/١٣).

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٨٥/٦).

(٥) (١٤١/ب).

(٦) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٤٢/٤)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٧٠).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٨/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٧/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٧٠).

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٣/١٩)، بحر المذهب للرويان (٣٤٧/٨).

(٩) في نهاية المطلب "البيع".

(١٠) في (و) لمن شرطه.

(١١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٤/١٩).

وليس له أن يكتب عبده، ولو كاتبه وأدى إليه المال لم يعتق، وليس له أن يزوج نفسه ولا عبده ولا التسري.^(١)

وليس [له شراء]^(٢) من يعتق عليه، ولو وهب منه أو أوصى له به، فإن لم يقدر على الكسب وكانت نفقته تلزمه لم يجز له قبوله، وقيل: يجوز،^(٣) وإن كان كسوباً يقوم بكفاية نفسه جاز له قبوله، بل يستحب.^(٤)

ولا يعتق عليه^(٥) بل حكمه حكمه، فيعتق بعته، ويرق برقه، وليس له بيعه إلا أن يجني فيباع منه بقدر الجناية.^(٦)

قال الماوردي: ويجوز أن يتولى المكاتب بيعه.^(٧)

وعن ابن أبي هريرة: أنه يجوز بيعه من غير جناية، ونفقته في كسبه، وما فضل يكون للمكاتب يستعين به في نجومه، وليس للمكاتب أن ينفق عليه من ماله إلا أن يعجز عن الكسب.^(٨)

وأما إقراره، فإن كان بما يصح منه إنشاؤه في الحال كالبيع والشراء والإقراض صح.^(٩) وقال ابن كج: إذا أقر ببيع عين، فإن قال: هذا ثمنها قبل إقراره، وإن قال: قبضته وتلف في يدي ففي قبوله قولان.^(١٠)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٠/١٢).

(٢) في (ط) شري

(٣) قال النووي: وهو ضعيف.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٩/١٢).

(٥) قال النووي: لضعف ملكه.

(٦) ينظر المصدرين السابقين.

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤٧/١٨).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٧٩/١٢).

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤٠/١٨)، البيان في مذهب الإمام للعمراني (٤٢٩/٨).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٨/١٢)،

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٧٦).

وإن كان لا يقدر على إنشائه شرعا لكن يقدر عليه حسا كالجناية [الموجبة للمال،]^(١)
فأصح القولين: قبول إقراره بها، فيؤدي أرشها مما في يده.

فإن كان ما أقر به أكثر من قيمته لم يلزمه إلا قدر قيمته بخلاف دين المعاملة، وإن لم
يكن في يده شيء يبيع في الجناية، فإن عجز قبل إيفاء الأرش فقولان:
أحدهما: يباع فيه.

والثاني: يكون في ذمته إلى أن يعتق.^(٢)

ولو كان أقر بأن الأرش ألف، فلما فسخت الكتابة، قال السيد: هو خمس مائة، فهل
يقبل قوله أم يعمل بمقتضى إقرار المكاتب السابق؟، فيه قولان.^(٣)

[والثاني في الأصل^(٤) وعليه اقتصر جماعة: لا؛ لأنه لم (يستنده)^(٥) بعقد الكتابة،]^(٦)
والخلاف كالحلاف في قبول إقرار السفية بالإتلاف.

ولا يقبل إقرار السيد عليه [بجناية]^(٧) ولا غيرها قبل العجز، فإن عجز طولب بإقراره
السابق.^(٨)

ولو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بأبي سيده صح، وصار/^(٩) [الأب ملكا له].^(١٠)
فإن رق المكاتب صار الأب ملك السيد وعتق عليه، فإن اطلع على عيب به فلا رد، ويتعين

(١) في (ط) المتوجبة للمال.

(٢) ينظر التهذيب للبغوي (٨/٤٧٠)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٨٢)، روضة الطالبين وعمدة
المفتين للنووي (١٢/٣٠٨).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٧٧).

(٤) أي: فيما إذا لم يقدر على إنشائه شرعا.

(٥) في المطلب العالي هكذا [...].

(٦) سقط في (ط).

(٧) في (ط) بمثابة.

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٧٧).

(٩) (١٤٢/أ).

(١٠) في (ط) كالأب ملكا له.

الأرض؛ وهو جزء من الثمن. فإن نقص العيب عشر قيمة الأب مثلاً، رجع إلى عشر الابن. فإذا ملك عُشره عتق عليه الباقي.^(١)

قال الشيخ أبو علي: إن عجز المكاتب نفسه بلا اختيار من السيد لم يقوم عليه. وإن عجز نفسه^(٢) فوجهان: أظهرهما: المنع.^(٣)

وقال [الإمام]:^(٤) القسط من الابن (الذي له والأرض)^(٥) ينقلب إليه قهراً أم لا يرجع إلا باختياره؟. فيه وجهان:

فعلى الأول: في تقويم الباقي عليه الوجهان.

وعلى الثاني: الظاهر التقويم.^(٦)

وجميع ما تقدم مما منع منه المكاتب من التبرعات والتصرفات المخطرة كالهبة والإبراء والإنفاق على القريب والإقراض والقرض والبيع بالمحاباة والنسيئة وتعجيل الدين ونحوها إذا صدرت بغير إذن السيد، فأما إذا صدرت بإذنه فقولان:

أصحهما: أنها (تصح)،^(٧)

والطريق الثاني: أنها تصح إلا الخلع.

والثالث: القطع بصحة الجميع.^(٨)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٤/١٢).

(٢) في (و) عجزه بنفسه.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٩/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٤/١٣).

(٤) سقط في (ط) والصحيح: المثبت كما صرح به الرافعي.

(٥) في العزيز (٥٥٤/١٢): "الذي هو الأرض".

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٩/١٩).

(٧) في (و) لا تصح.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٠/١٢).

وعلى قول الصحة فذلك في الهبة فيما إذا أذن السيد فيها وفي الإقباض، ولو رجع عن الإذن في القبض قبله لم يكن للمكاتب الإقباض.^(١)

وأما ما منع منه من النكاح والهبة من السيد والعق والكتابة فسيأتي.^(٢)

الثانية: في نكاح المكاتب بإذن سيده طريقان:

أحدهما: فيه القولان^(٣).

وأظهرهما^(٤): القطع بالصحة.

فإن صححناه ففي اختيار المولى عليه إذا طلبه وجهان مرتبان على الوجهين في القن وأولى بالوجوب.^(٥)

وطرد الطريقان في شراء قريبه بالإذن، لكن الثاني ضعيف.^(٦)

وفي تزويج المكاتب طرق:

أحدها: التخريج على القولين.

والثاني: القطع بالجواز.

والثالث: القطع بالمنع.^(٧)

والأظهر: الجواز، ولا يزوج إلا بإذنها.^(٨)

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) ينظر في الكلام التي بعده.

(٣) أي: في تبرعه.

(٤) قال النووي: وهو المذهب عند الجمهور.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٢/١٢).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٣/١٩).

(٧) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٣٤/٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٣/١٩).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٢/١٢).

وفي إجبار السيد عليه إذا طلبته وجهان، صحح النووي المنع.^(١) وغيره الإجبار.^(٢)

الثالثة: في سفر المكاتب بغير إذن سيده قولان:

أصحهما: الجواز.

واختلفوا فيهما، فقليل: هما في مطلق السفر طويلا كان أو قصيرا، وخصصهما بعضهم بالطويل (والجواز)^(٣) في القصير.

ومنهم من حملهما على حالين وخصص الجواز بالقصير والمنع بالطويل.^(٤)

الرابعة: لو وهب المكاتب من السيد شيئا أو من ولده الصغير فقبله أو أقرضه أو باع [منه]^(٥) نسيئة أو بالمحاباة أو عجل ديناً [له]^(٦) عليه غير النجوم، فالقائلون بطريقة القولين في تبرعاته على غيره بإذنه، اختلفوا هنا على طريقين: /^(٧)

أظهرهما: إجراهما هنا أيضا.

والثاني: القطع بالصحة.^(٨)

وإذا صححنا الهبة منه، فوهب، فإن أوجبنا الثواب لزمه أن يدفعه إليه^(٩) أو يحتسب به مما عليه.

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٠٣/٧).

(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٨٣).

(٣) في (و) وجزم بالجواز.

(٤) التهذيب للبعوي (٤٥٦/٨)، الحاوي للماوردي (٢٩٦/١٨)، البيان للعمري (٤٣٥/٨).

(٥) سقط في (ط).

(٦) سقط في (ط).

(٧) (١٤٢/ب).

(٨) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٥٧/٨-٤٥٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٨/١٣).

(٩) أي: إلى المكاتب كما صرح به الماوردي.

وإن لم نوجبه فوفى المكاتب النجوم استقرت الهبة، وإن عجزه وكان في الموهوب وفاء بما عليه، ففي رجوع المكاتب (به ليؤديه)^(١) في كتابته وجهان.^(٢)

الخامسة: لو اتّهب المكاتب بعض من يعتق عليه وصحّحناه، فكاتب عليه، فإن عجز المكاتب صار هذا للسيد.^(٣)

وإن عتق، عتق عليه [ذلك]^(٤) البعض، قال ابن الحداد: ويقوم عليه الباقي إن كان موسرا.^(٥)

وصحّحه الشيخ أبو علي،^(٦) والغزالي.^(٧)

وقال القفال: لا يقوم عليه.^(٨)

السادسة: لو اشترى المكاتب من يعتق على سيده وأوصى له به فقبل صح، ويكون الملك للمكاتب، فإن عجز وانفسخت الكتابة صار للسيد، ويعتق عليه.^(٩)

ولو كان بعض من يعتق عليه، فإذا (رق)^(١٠) عتق ذلك البعض على السيد، ثم إن كان السيد موسرا، فإن عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد لم يسر، وإن عجزه السيد ففي السراية وجهان، تقدما في العتق.^(١١)

(١) ولفظ الماوردي وابن الرفعة "بها ليؤديها".

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (٢٣٩/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٨٧).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٣/١٢).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٣/١٣).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٨/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٨٤/١٢).

(٧) هذا موافق ما نقل عنه ابن الرفعة في المطلب وهو تصحيح قول ابن الحداد، وما ذكره الغزالي في الوسيط عكسه، حيث قال: قال القفال: لا يسري؛ لأنه لم يسر عند حصول الملك فلا يسري بعده، وهو الأصح. ينظر الوسيط (٥٣٤/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٢٨٧).

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٨/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٣/١٣).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٢/١٢).

(١٠) سقط في (و).

(١١) ينظر المصدرين السابقين.

فلو اتّهب العبد القن من يعتق على سيده بغير إذنه أينبني على صحة اتّهابه؟.
فإن قلنا: لا يصح، فذاك، وإن قلنا: يصح، وهو **الأظهر**، فإن خيف وجوب النفقة في الحال؛ [بأن كان الموهوب]^(١) زمنا والسيد موسرا لم يصح، وإن لم يخف ذلك صح، وعتق على السيد.^(٢)
ولو اتّهب بعضه، وصححناه، **فثلاثة أقوال**:
أظهرها: أنه يصح ولا يسري.

والثاني: لا يصح.

والثالث: يصح، (ويعتق)^(٣) ويسري.^(٤)

وهي كالأقوال فيما إذا أوصى لمولى عليه ببعض من يعتق عليه وهو موسر، والعبد كسوب فقبله وليّه.^(٥)

وحيث صححنا اتّهاب العبد بغير إذن سيده دخل الموهوب في ملك السيد قهرا، والأقيس^(٦): أنه ليس له رده بعد قبول العبد، فإن قلنا: له رده، فهو دفع لأصل الملك أو هو قطع له من حينه؟، فيه وجهان.^(٧)

تظهر فائدتهما في وجوب الاستبراء^(٨) على الواهب إذا كان الموهوب جارية.^(٩)

[وفي نظره إذا هلّ شوال بين القبول والرد].^(١٠) ^(١١)

ولو منع السيد العبد عن القبول، وقلنا: يملك، لو قبل، قال الإمام: الظاهر عندي

(١) في (ط) بأن كان الموهوب.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٣/١٢).

(٣) في (و) مكرر.

(٤) ينظر المصدرين السابقين.

(٥) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٩١).

(٦) عند الرافعي (٥٥٣/١٣)، وقال النووي: إنه الأصح. ينظر روضة الطالبين (٢٨٣/١٢).

(٧) الوسيط في المذهب للغزالي (٥٣٥/٧)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٣/١٣).

(٨) الاستبراء لغة: طلب البراءة، واصطلاحا: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة

الرحم. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (٢٨٧/١)، مغني المحتاج (١١٤/٥).

(٩) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٩٤).

(١٠) سقط في (ط).

(١١) أي فهل يجب زكاة فطره على الذي رده أو لا؟. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٤/١٩).

الصحة، وحصول الملك للسيد كما لو نجاه عن الخلع.^(١)
وهو تفريع منه على أنه ليس للسيد الرد.^(٢)
أما إذا قلنا: له ذلك، فالمنع ابتداء أولى، ويوافقه قول الأصحاب: أنه لو نجاه عن الالتقاط،
فالتقط، فالحكم كما لو لم [ينجيه].^{(٣) (٤)}
السابعة: /^(٥) صحة إعتاق المكاتب رقيقه بإذن سيده يترتب على عامة تبرعاته بإذنه، فإن لم
يصححها، فالعتق أولى، وإن صححناها، فقولان:
أصحهما: المنع.^(٦)
ولو أعتق عن السيد أو عن غيره بإذن سيده، فهو كسائر التبرعات، ففيه القولان.^(٧)
فإن قلنا: يصح عتقه عن نفسه، فلمن الولاء؟. فيه قولان:
أحدهما: لسيده.
وأظهرهما: أنه يوقف، فإن عتق بالكتابة فالولاء له، وإن مات رقيقا فلسيده.^(٨)
وإن عجز نفسه، قال الإمام عن الأصحاب: بقي موقوفا، فإن مات رقيقا فللسيد أيضا، وإن
عتق فهو له. واعترض عليه، وقال: ينبغي إذا رق أن يكون الولاء للسيد.^(٩)
قال الرافعي: وهو الذي يوجد لعامة الأصحاب.^(١٠)
وما ذكره نقلا احتمال للقاضي.^(١١)

-
- (١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٢٤٦/١١).
(٢) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٢٩٥).
(٣) في (ط): يتهبه" والمثبت من (و) وهو الصحيح.
(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٠/٨)، بحر المذهب (٣٣٤/٧)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٢٩٥).
(٥) (١٤٣/أ).
(٦) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٨/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٩/١٣).
(٧) قال البغوي: تصح على أصح القولين. ينظر التهذيب في فقه الإمام (٤٥٨/٨).
(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨١/١٢).
(٩) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٤/١٩-٤٤٥).
(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٩/١٣).
(١١) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٠).

ولو مات العتيق قبل موت المكاتب وعوده إلى الرق في مدة التوقف فثلاثة أقوال^(١)،
وقيل أوجه^(٢):

أظهرها: أنه يوقف إلى أن يتبين أمر الولاء، فيصرف إلى من يستقر عليه منهما.

والثاني: أنه للسيد.

والثالث: أنه لبيت المال.^(٣)

وعلى القول الأول في الأصل: لو عتق المكاتب بعد ذلك فأظهر الوجهين: أن الولاء
(ينجر إليه)^(٤) من سيده.

وإن كاتب المكاتب عبده بإذن (سيده)^(٥) ففيه الطريقان في عتقه بإذنه، فإن صححناه،
فعتق بالأداء بعد عتق المكاتب الأول كان الولاء له، وإن عتق بعد عتق الأول، ففي الولاء
القولان المتقدمان، والتفريع كما تقدم.^(٦)

وقال الإمام: يحتمل أن يكون الكتابة كالهبة؛ يعني فلا يأتي فيها الطريقان بل القولان
خاصة.^(٧)

الثامنة: إذا لزم المكاتب كفارة، (كفر بالصوم)^(٨) دون المال، سواء كانت مخيرة أو مرتبة،
فإن أذن له سيده في التكفير (بالإطعام)^(٩) أو الكسوة فعلى القولين في تبرعته

(١) وهذه الأقوال في ميراثه.

(٢) ذكر الأقوال النووي والرافعي، وذكر الأوجه ابن الرفعة .

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٥٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٢/١٢)،

المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠١).

(٤) في (و) لا ينجر إليه.

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر الحاوي للماوردي (٢٤٣/١٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٧/١٩)، المطلب

العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٣).

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٤٧/١٩).

(٨) في (و) أمر بالصوم.

(٩) في (و) بالطعام.

[بإذنه.]^{(١)(٢)}

وقيل على القولين في أن العبد يملك (بالتملك؟).^(٣)

فعلى هذا لا يصح على الجديد قطعا، وهو ضعيف؛ لأن الصحيح: أن المكاتب يملك.^(٤)

ولو أذن له في التكفير بالعتق، قال الرافعي: فإن صححنا إعتاقه بالإذن، - أي في غير الكفارة -، وتوقفنا في الولاء، توقفنا في الإجزاء أيضا، فإن عجز بان أنه لم يجزه، وعليه أن يكفر بالصوم، والظاهر: أنه لا يجوز تكفيره بالإعتاق.

وعن القفال: أنا إذا جعلنا الولاء للسيد فينبغي أن يجزأ عن كفارته إذا نوى.^(٥)
وكلامه يفهم أنا إذا نفذنا عتقه، وجعلنا الولاء للسيد أنه لا يجزيه أيضا، فيكون الإجزاء منوطا بالولاء.^(٦)

(١) سقط في (ط).

(٢) الحاوي للماوردي (٢٣٧/١٨)، العزيز شرح العزيز للرافعي (٥٤٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٠/١٢).

(٣) في (و) بالتملك.

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٥٢/١٩)، بحر المذهب للرويان (٣٤٦/٨).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥١/١٣).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٥).

لكن الإمام حكى في كتاب الأيمان: أن السيد إذا ملك عبده عبدا، وقلنا: يملكه، فأذن له في إعتاقه عن كفارة العبد نفذ. وفي ولائه ثلاثة أوجه: ^(١)

أحدها: للعبد، فعلى هذا يجزيه عن الكفارة.

والثاني: أنه للسيد، فعلى هذا يقع العتق عمن ينقذ فيه وجهان للأصحاب:

أظهرهما: أنه عن السيد (وكأن الملك) ^(٢) انقلب إليه، فلا يجزئ عن الكفارة.

والثاني: عن العبد، فيجزئه عنها، وهو قول أبي محمد.

والثالث: أنه موقوف، فعلى هذا هل يقع العتق عن الكفارة في الحال أو يكون موقوفا

كالولاء؟.

حكى الصيدلاني: الأول عن الأصحاب، واختار الثاني، وهو ما أورده القاضي. ^(٣) انتهى.

وهذا يقتضي إثبات خلاف في تبعية الإجزاء الولاء، ويجب طرده في المكاتب على قولنا:

الولاء في عتقه للسيد، وإثبات خلاف في الأخرى ^(٤) ^(٥) على قولنا: يوقف الولاء فيجب طرده

في المكاتب على قولنا: يوقف الولاء، ويكون مذهب الأصحاب الإجزاء ناجزا. ^(٦)

ومذهب الصيدلاني والقاضي: الوقف كما قاله الرافعي. ^(٧)

التاسعة: تقدم أن المكاتب ليس له وطء جاريته بغير إذن السيد ^(٨)، لا بإذنه على

الصحيح، فلو خالف ووطء فلا حد ولا مهر، فإن علقت منه بولد لحقه، ثم إن ولدته وهو

مكاتب كان ملكا له دون سيده، ونفقته عليه دون سيده، لكن لا يملك بيعه. ^(٩)

(١) (١٤٣/ب).

(٢) في (و) ولأن الملك.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٨/٣٢٤-٣٢٦).

(٤) أي: الإجزاء الناجز. ينظر المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٦).

(٥) في (و) الإجزاء.

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٦).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٤٩).

(٨) قال الرافعي: وكذا بإذنه على الأظهر. ينظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٥٥٤)، صفحة رقم (٣٢٦).

(٩) ينظر الحاوي للماوردي (١٨/١٨٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٤٠٢).

وعن الأصطخري: أن المكاتب إذا خشي العجز وانفساخ الكتابة جاز له بيعه.^(١)
 بل يكاتب عليه فيصير تابعا له، فإن عتق بحكمها عتق، وإن رق رق.^(٢)
 ولو مات هذا الولد وفي يده كسب، فالكسب للمكاتب لا له ولا للسيد، ولا تصير
 الجارية أم ولد في أصح القولين.^(٣)
 وعن ابن سريج: أنهما مبنيان على القولين فيما إذا وطء أمة غيره بشبهة وأولدها ثم
 ملكها، هل تصير أم ولد؟.^(٤)
 واختلفوا في محلها، (فقل:)^(٥) أنهما في صيرورتها أم ولد في الحال، وهو ظاهر النص.^(٦)
والثاني: أنها لا تصير أم ولد في الحال قطعا، ومحلهما في صيرورتها إذا عتقها سيدها، فإن
 قلنا: تصير أم ولد في الحال، فإن عتق^(٧) استقر الاستيلاء، وإن عجز رقت مع ولدها.^(٨)
 فإن عتق المكاتب بعد ذلك ثم ملكها لم تصير مستولدة، وإن قلنا: لا تصير أم ولد في
 الحال، فإن عجز ثم عتق وملكها لم تصير مستولدة [له،]^(٩) وإن عتق بأداء النجوم فكذا على
 ظاهر المذهب.^(١٠)
 وإن كان الوضع بعد العتق، فإن كان لما دون ستة أشهر من وقت العتق، فالحكم كذلك،
 وإن كان لستة أشهر فأكثر فقد أطلق الشافعي القول بأنها تصير مستولدة.^(١١)

-
- (١) ينظر كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٠٣/١٢).
 (٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٤/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٠٨).
 (٣) ينظر الحاوي للماوردي (١٨٥/١٨)، التهذيب في فقه الإمام للبخاري (٤٤٧/٨).
 (٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٩).
 (٥) في (و) فقال.
 (٦) ينظر مختصر المزني (٤٣٤/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة
 تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٠٩).
 (٧) أي: المكاتب.
 (٨) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٢٧/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٥/١٣).
 (٩) سقط في (ط).
 (١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٥/١٢).
 (١١) ينظر الأم للشافعي (٦٠/٨)، المصدرين السابقين.

فمن الأصحاب من أجراه على ظاهره، وخصه بعضهم بما إذا وطء بعد الحرية وولدت
لستة أشهر فصاعدا من حين الوطء، ولا ولاء على الولد في هذه الحالة إلا بالولاء على أبيه.
[فأما إذا] ^(١) لم يطأها بعد الحرية/ ^(٢) (فالاستيلاد) ^(٣) على الخلاف. ^(٤)
وصححه البغوي. ^(٥)

وقال الإمام: إذا أتت بولد في الكتابة وقتلنا: لا تصير أم ولد، فأنت بآخر بعد العتق
واعترافه بوطء يمكن أن يكون الولد الثاني منه، فهي أم ولد قولاً واحداً، وإن لم يعترف بوطء
فوجهان:

أحدهما: لا تصير أم ولد.

والثاني: تصير. ^(٦)

فرع: لو جنى هذا الولد وتعلق الأرض برقبته، فعن العراقيين أنه إن كان له كسب، فلا يبيعه
أن يفديه ^(٧) من كسبه، وإن لم يكن له كسب وأراد يبيعه فله أن يبيعه كله، وإن زاد على قدر
الأرض ثم يصرف قدر الأرض إلى مستحقه، ويأخذ الباقي. ^(٨)
وغلطهم الإمام، فقال: الصحيح أنه لا يفدي ولده من كسبه ولا من غيره.

(١) في (ط) "إذا" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٢) (١٤٤/أ).

(٣) في (و) "والاستيلاد" والمثبت موافق ما في الروضة.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٥/١٢).

(٥) وقال: فلا تصير أم ولد له على هذا القول. ينظر التهذيب للبغوي (٤٤٧/٨-٤٤٨).

(٦) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٢٧/١٩).

(٧) في (ط) يفديه (به) وهذه الكلمة زائدة.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٨/١٢).

- والصحيح: إذا باع [أنه]^(١) لا يبيع [منه]^(٢) إلا قدر الأرض.^(٣)
وهذا قد ذكره بعض العراقيين عن النص.^(٤)
وفيه وجه^(٥): أن الأرض لا يتعلق برقبة هذا الولد، ولا يباع فيه لمنع الشارع من بيع الآباء والأبناء.^(٦)
قال الرافعي: وولد المكاتب [من عبدها]^(٧) يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته.^(٨)

(١) سقط في (ط).

(٢) في (ط) فيه.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (١٩/٤٢٥-٤٢٦).

(٤) ينظر الأم للشافعي (٦٠/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٧٨).

(٥) قال الماوردي: وهو الأصح.

(٦) ينظر الحاوي الكبير للماوردي (١٨/٢٧٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/٤٠٣).

(٧) كلا النسختين: "وعبدها" والمثبت من العزيز ويوافق ما في الروضة، وهو الصحيح.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٦٠).

الحكم الرابع: حكم ولد المكاتب

فإذا كاتب أمة لها ولد لم يتبعها، فإن شرطاً أن يتبعها فيها فسدت الكتابة، لكن إذا أدت عتق الولد بمقتضى التعليق، بخلاف ما إذا كان بيدها مال، وشرط كونه لها فإنها تصح في أحد القولين.^(١)

[قال الرافعي:]^(٢) ولك أن تقول: هذه صورة كتابة الرقيق وبيع مال منه بعوض واحد، وقد مر الخلاف فيه.^(٣)

(و)^(٤) إن كانت حاملاً عند الكتابة، وعلم ذلك بأن انفصل لما دون ستة أشهر من وقتها فقد مرّ أننا إن قلنا: الحمل لا يعلم، فحكمه حكم الولد الحادث، وسيأتي.^(٥) وإن قلنا: يُعلم، قال القاضي: لا يثبت الكتابة له، بل يكون للسيد قولاً واحداً بخلاف ولد المدبرة والمعتقة والمبيعة.^(٦)

وتابعه عليه البغوي، ثم قال: من عنده يثبت له حكم الكتابة لا على سبيل السراية بل على سبيل الاستتباع.^(٧)

وهذا ما ذكره ابن كج،^(٨) وصححه النووي.^(٩)

وإن حدث بعد الكتابة، فإن كان من السيد فسيأتي آخر الحكم.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٦/١٢).

(٢) في (ط) فعلى الرافعي.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/١٣).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٦/١٢).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣١٤).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام (٤٤٤/٨).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٦/١٢).

(٩) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٦/١٢).

وإن كان من غيره من نكاح أو شبهة أو زنا، ففي ثبوت الكتابة له **طريقان**:
أشهرهما: أن فيه قولين:

أظهرهما: نعم، فيعتق بعق أمه بالأداء أو بالإبراء أو بالإعتاق.

والثاني: لا، وصححه جماعة، وهما كالقولين في تبعية ولد المدبرة لها.

والطريق الثاني: القطع بالأول.^(١)

ولو انفسخت الكتابة ثم عتقت أو ماتت لم يتبعها، ويبقى على الرق بخلاف ولد المدبرة والمستولدة فإنه (يتبعها)^(٢) في سبب العتق، ولو نجز عتقهما لم يعتق الولد.

وأما ولد المكاتبه فيتبعها في حكم الكتابة لا في سببها، فلا يعتق بأدائه المال.^(٣) / ^(٤)

فإن قلنا: لا يثبت له حكم الكتابة فهو قن للسيد، له التصرف فيه بالبيع والهبة، والإعتاق عن الكفارة والوطء إن كان جارية، ولا تعتق بعق أمه، وإن قلنا: يثبت، فهو لمن؟
فيه قولان:^(٥)

أشبههما عند الشافعي رحمهما الله: أنه للسيد كأمه وولد المستولدة.^(٦)

وعند المزني: أنه لأمه؛ لأنه من كسبها، ولو كان للسيد لما عتق بعقها.^(٧)

ويتفرع على هذين القولين **فروع**:

• **منها كسب الولد.**

فإن قلنا: الملك فيه لأمه فهو لها تستعين به في كتابتها يصرف إليها في الحال، وإن قلنا:

الملك للسيد **فقولان**:

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٦/١٢).

(٢) في (و) يتبعهما.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٠/١٩)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (٣١٢).

(٤) (١٤٤/ب).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٦٨/١٢).

(٦) ينظر الأم للشافعي (٦٢/٨)، المصدرين السابقين.

(٧) ينظر مختصر المزني (٤٣٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٨/١٣).

أصحهما: أنه موقوف، فإن عتقت وعتق فهو للولد وإلا فللسيد لنفسه.

والثاني: أنه يصرف إليه في الحال. (١) (٢)

فإن قلنا: أنه موقوف فرقت الأم نفسها مع قدرتها على أداء النجوم فأراد الولد أن يؤدي نجومها من كسبه لتعتق فيعتق هو، قال الإمام: لا يمكن منه؛ لأنه تابع.

ولو عجزت وأرادت أن تأخذ من كسبه الموقوف وتستعين به في أداء النجوم، ففي إجابتها [له] (٣) إليه قولان:

أصحهما عند الإمام: المنع. (٤)

ولو [مات الولد] (٥) في (مدة الوقف) (٦) فهل يكون كسبه للسيد أو للأم؟. فيه قولان حكاهما الماوردي، (٧) أصحهما، وجزم به الرافعي: أنه للسيد. (٨)

وحكم (مهر) (٩) بنت المكاتبه إذا وطئت وطئا يقتضي المهر حكم كسبها، فلو كان الواطئ السيد، فإن قلنا: حق الملك فيها للأم لزمه المهر، فإن كان من جنس النجوم [وقد حلت] (١٠) جاءت أقوال التقاص.

(١) قال الإمام: وهذا ضعيف جدا.

(٢) ينظر نهاية المطلب (٤٢١/١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥٥٨/١٣)، روضة الطالبين (٢٨٧/١٢).

(٣) سقط في (ط).

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٢٢/١٩).

(٥) في كلا النسختين: "ماتت الأم" والمثبت من الحاوي والعزيز.

(٦) في (و) مدة الوقف.

(٧) أحدهما: يكون لأمه إذا قيل: إن قيمته لها.

والثاني: لسيدة إذا قيل إن قيمته له. ينظر الحاوي للماوردي (٢١٤/١٨)

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٥٩/١٣).

(٩) في (و) وطء.

(١٠) سقط في (ط).

وإن قلنا: بالوقف وقف، وفي كفيته وجهان:

أحدهما: يوقف بعد قبضه منه.

والثاني: يوقف في ذمته.

وإن قلنا: الكسب يصرف إليه في الحال، فلا مهر عليه.^(١)

● ومنها النفقة: وهي تابعة للكسب.

فإن قلنا: الكسب للأم فعليها النفقة، وإن [كان]^(٢) لها كسب فلها أن ينفق منه ومن

غيره، وإن قلنا: أنه موقوف، فنفقته في كسبه، وكذا مداواة جرحه.

فإن لم يكن لها كسب أو كان، ولم يف بها فوجهان:

أصحهما: أنها على السيد.

والثاني: أنها في بيت المال، وأجراها الموردي في مؤنة تجهيزه إذا مات.

وإن قلنا: الكسب يصرف إلى السيد في الحال، فالنفقة عليه قطعاً.^(٣)

● ومنها إعتاقه.

فإن أعتقه السيد، فإن قلنا: الملك له ويصرف الكسب إليه في الحال نفذ.

وإن قلنا: الكسب موقوف، فإن منعنا الأم من أخذه لإيفاء النجوم، فكذلك.

وإن جوزنا/^(٤) لها الإيفاء منه فوجهان^(٥):

أظهرهما: [أنه]^(٦) لا ينفذ، وقطع به بعضهم^(٧) وإن قلنا أن الملك في الولد للأم لم

ينفذ.^(٨)

(١) ينظر الحاوي (٢١٤-٢١٥)، بحر المذهب للرويان (٣٢٤/٨)، المطلب العالي (٣١٧).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر الحاوي للموردي (٢١٤/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣١٨).

(٤) (١٤٥/أ).

(٥) وأبو إسحاق المروزي: أطلق القول بأن عتقه ينفذ قولاً واحداً. ينظر المطلب العالي (٣١٨).

(٦) سقط في (ط).

(٧) وهم العراقيون، كما صرح بذلك الإمام.

(٨) ينظر الحاوي للموردي (٢١٤/٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٢٣/١٩-٤٢٤).

قال الماوردي: ولو كاتب السيد ولد أمته بني على عتقه، فإن جوزناه (جازت)،^(١) وإن منعناه امتنعت، وإذا صحت، عتق بأسبق الأمرين من أدائه أو أداء أمه.^(٢)

• ومنها الجناية عليه.

فإن كانت على أطرافه وأوجبت مالا، ففيه الأقوال الثلاثة في الكسب في أنه للأم أو للسيد أو موقوف، وهو الأصح، فيصرف ما يحتاج إليه [الولد]^(٣) منه في مدة الوقف.^(٤) وإن أوجبت قصاصا، فإن قلنا: الكسب يصرّف إلى الأم أو السيد في الحال، فلمن يصرّف إليه القصاص؟.

وإن قلنا: يوقف، وقف بين السيد والولد، فإن اتفقا عليه استوفياه، وليس لأحدهما الانفراد به، فإذا انكشف الحال استوفاه مستحقه.

وإن كانت على النفس، فإن قلنا: الملك في الولد للسيد، يصرّف إليه الأرش في الحال. وإن قلنا: للأم، فوجهان:

أشهرهما: (أنها لهما).^(٥)

والثاني: أنه للسيد ويموت رقيقا.^(٦)

ولو أرادت الأم العفو عن القود على مال جاز، وإن عتقت مجانا ابنى على أن موجب العمد ماذا؟.

فإن قلنا: القود عينا، فوجهان ينبنيان على أن مطلق العفو يقتضي المال أم لا؟.

إن قلنا: لا يقتضيه صح، وإن قلنا: يقتضيه فوجهان.

(١) في (و) جاز.

(٢) ينظر الحاوي للماوردي (٢١٤/١٨).

(٣) في (ط) للولد.

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢١٣/١٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٢٤/١٩).

(٥) في (و) أنها لها.

(٦) ينظر احاوي للماوردي (٢١٢/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٢٠).

وإن قلنا: الواجب أحد الأمرين لم يصح بغير إذن السيد، وفي صحته بإذنه القولان في تبرعاته.^(١)

وما تقدم في العفو على مال فيما إذا كان المال قدر الأرض، فإن كان دونه فالحكم في القدر الناقص عنه كالحكم في العفو مجانا، وكذا الحكم إذا كانت الجناية على المكاتب نفسه، فأراد العفو عن القصاص وسيأتي.^(٢)

فروع:

• الأول: يحرم على السيد وطء مكاتبته، وإن كان ملكه باقيا فيها، ولو شرط في الكتابة أن يطاها فسدت.
فإن وطئها فلا حد عليه سواء جهل التحريم أو علمه، لكن يعزر إن علم التحريم، وكذا المكاتبه إن مكّنت، ويجيء فيه قول قديم: أنه [يحد].
وفيه وجه: أنه لا يعزر.

ويجب المهر في حالتي العلم والجهل، سواء كانت مطاوعة أو مكرهة، وفيه وجه: أنه^(٣) لا يجب إذا طاوعت.^{(٤) (٥)}

وفي (تكرار)^(٦) المهر بتكرار الوطء خلاف مرّ في الصداق.^(٧)

ولو أتت بولد فهو حر، وهل تجب قيمته؟.

أطلق جماعة^(٨): أنه لا تجب.

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) سقط في (ط).

(٤) والصحيح؛ وهو المنصوص في "الأم" أنه يجب مع الطواعية. ينظر الأم للشافعي (٦٣/٨).

(٥) ينظر التهذيب للبغوي (٤٤٣/٨)، الحاوي للماوردي (٢١٥/١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥٦٢/١٣).

(٦) في (و) تكرّر.

(٧) ينظر الجواهر البحرية تحقيق حمزة أبو جلاب صفحة رقم (٢٤٠)، والمنصوص عليه في الأم عدم

التكرار. ينظر الأم للشافعي (٦٣/٨).

(٨) منهم الروياني في بحر المذهب (٣٢٦/٨)، والدميري في النجم الوهاج (٥٤٩/١٠).

وقال آخرون^(١): ينبغي على أن ولد المكاتبه [قن]^(٢) للسيد أم لا؟.
إن قلنا: أنه له أو قلنا: يتكاتب عليه، لكن حق الملك فيه له/^(٣) فلا شيء عليه.
وإن قلنا: الحق لأمه، وتصرف الجناية عليه لها، فعليه القيمة، وتستعين المكاتبه بها.
فإن عجزت قبل الأخذ سقطت، وإن [عتقت]^(٤) أخذتها^(٥).^(٦)
ثم هي مستولدة ومكاتبه، فإن عتقت بأداء النجوم أو بالإبراء منها تبعها كسبها، وكذا
أولادها الحادثون بعد الكتابة على الصحيح، سواء حدثوا قبل الاستيلاء أو بعده.^(٧)
وإن انفسخت الكتابة بعجزها ثم مات السيد عتقت بموته عن الاستيلاء وعتق معها
أولادها الحادثون بعد الاستيلاء من نكاح أو زنا، لا قبله.
وإن مات السيد قبل عجزها عتقت، وهل تعتق عن الكتابة فيتبعها كسبها وأولادها
الحادثون بعدها على (الصحيح)^(٨) أو عن الاستيلاء فلا يتبعها؟، فيه طرق:
أحدها: عن الكتابة.

والثاني: عن الاستيلاء، وتبطل الكتابة.^(٩)

والثالث: وهو الذي أورده الرافعي أن الكسب يتبعها، وفي عتقها عن الاستيلاء أو
الكتابة وجهان:

أصحهما: الثاني.^(١)

(١) منهم الرافعي في العزيز شرح الوجيز (٥٦٢/١٣)، والنووي في الروضة (٢٩٠/١٢).

(٢) في (ط) "بقي" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) (١٤٥/ب).

(٤) في كلا النسختين "عجزت" والمثبت من العزيز والروضة.

(٥) كما في الروضة، أما في العزيز "أخذ بها" والصحيح المثبت، بمعنى: أخذت المكاتبه القيمة.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٠/١٢).

(٧) ينظر التهذيب (٤٤٣/٨)، العزيز شرح الوجيز (٥٦٣/١٣)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٢٥).

(٨) سقط في (و).

(٩) ينظر التهذيب للبغوي (٤٤٣/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩١/١٢).

وأجرى القاضي والبغوي هذا الخلاف: فيما إذا تقدم الاستيلاد على الكتابة، وصححناها، وهو الصحيح.^(٢)

وجمع القاضي بين المسألتين وحكى طريقة أخرى: أنه ينظر إلى الأسبق منهما، فيحكم بعقدها عنه، وحكم تعليق العتق بعد الكتابة بدخول الدار ونحوه حكم بتنخيرها، فيعتق عند وجود الصفة عن الكتابة قولاً واحداً.^(٣)

ولو تقدم التعليق [على]^(٤) الكتابة ووجدت الصفة قبل الأداء، فهل يقع العتق عن الكتابة أو يحكم الصفة نظراً إلى حالة التعليق؟. فيه هذا الخلاف.

ولو وضعت الولد بعد أن عجزت ورقت لم تستحق قيمته، وكذا لو وضعت بعد ما عتقت.^(٥)

● الثاني: وهو طويل، أفرد له المصنف باباً في المختصر، لو كاتب الشريكان الأمة المشتركة معاً، ثم وطئها أحدهما، فحكم الحد والتعزير والمهر على الواطئ كما مرّ في المالك الواحد.^(٦)

فإن لم يحل عليها نجم، فلها المهر في الحال، وإن حل، فإن كان بيدها مثل المهر فتعطيها للذي لم يطء.

وفي المهر ونصيب الواطئ من النجم خلاف التقاص. وإن لم يكن معها شيء، فنصف النجم الذي للواطئ مع المهر على خلاف التقاص، والنصف الآخر يدفع إلى الذي لم يطأ. وإن عتقت قبل أخذ المهر ومصيره قصاصاً، أخذته.^{(٧) (٨)}

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣).

(٢) ينظر التهذيب للبغوي (٤٤٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٢٦).

(٣) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٢٦).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٠/١٢).

(٦) ينظر صفحة رقم (٣٤٢)، مختصر المزني (٤٣٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٤/١٣).

(٧) قال البغوي: وإن كان بعد أخذ المهر فلا شيء لها. ينظر التهذيب في فقه الإمام (٤٤٩/٨).

(٨) ينظر التهذيب (٤٤٩/٨)، العزيز (٥٦٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٢/١٢).

وإن عجزت بعد أخذه، فإن بقي فهو للسيد^(١)، وإن تلف، تلف (في ملكهما، فإن)^(٢) عجزت قبل أخذه، فإن كان بيدها قدر المهر أخذه الذي لم يظاً وبرأت/^(٣) ذمة الواطئ، وإن لم يكن معها شيء، فللذي لم يظاً أن يأخذ نصف المهر من الواطئ.^(٤) وإن أحبلها، نظر إن ادعى الاستبراء وحلف عليه، فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت الاستبراء لم يلحقه، وهو كولد المكاتب من الزوج أو الزنا. وإن لم يدع الاستبراء أو ولدته لدون ستة أشهر، فهو لاحق به، ويثبت الاستيلاء في نصيبه مع (بقاء)^(٥) الكتابة فيه، ثم إن كان معسراً لم يسر الاستيلاء إلى نصيب الشريك.^(٦) فإن أدت النجوم إليهما^(٧) عتقت بالكتابة، وبطل الاستيلاء، وإن عجزت وفسخنا الكتابة، فنصفها قن ونصفها مستولد. وإن مات الواطئ قبل الأداء أو الفسخ عتق نصفها وبقيت الكتابة في النصف الآخر، وإن مات بعد الفسخ عتق النصف والباقي قن.^(٨) وفي الولد وجهان: أصحهما: (نصفه حر ونصفه رقيق،^(٩))^(١٠) والثاني: أنه (ينعقد)^(١١) كله حراً.

(١) كما قال البغوي والنووي، وقال الرافعي: فهو للسيد.

(٢) في (و) على ملكهما، وإن.

(٣) (١٤٦/أ).

(٤) ينظر التهذيب (٤٤٩/٨)، العزيز (٥٦٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٢/١٢).

(٥) في (و) المانع.

(٦) ينظر المصدر السابقة.

(٧) في (ط) بعد إليهما عبارة (من الما) وهي غلط من الناسخ وذلك بعد الرجوع في العزيز والروضة.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٣/١٢).

(٩) في (ط) بعد كلمة (رقيق) جملة (وفي الولد وجهان، أصحهما: أنه ينعقد نصفه حراً ونصفه رقيقاً)،

وهي تكرار زيادة وغلط من الناسخ عند الرجوع في العزيز والروضة.

(١٠) في (و) أنه ينعقد نصفه حراً ونصفه رقيقاً.

(١١) سقط في (و).

فعلى هذا إن قلنا: ولد المكاتبه قن للسيد لزم الواطئ نصف قيمته للشريك.^(١)
وإن قلنا: يثبت فيه حكم الكتابة، وقلنا: الحق فيه للسيد فكذلك الجواب، وإن قلنا:
الحق للمكاتبه لزمه جميع قيمته لها.
فإن عتقت قبل أخذها، أخذتها، وإن عجزت قبل الأخذ، أخذ الشريك الآخر نصفها،
وسقط النصف.
وعلى الأول، فإن قلنا: ولد المكاتبه قن للسيد، فالنصف الرقيق للشريك، ولا يجب شيء
من قيمة الولد على الواطئ.
وإن أثبتنا حكم الكتابة في ولد المكاتبه، فالنصف الرقيق يتكاتب [عليها]^(٢) إن عتقت
عتق، وإلا، رق للشريك الآخر.^(٣)
وقيمة النصف الآخر، هل تجب على الواطئ؟، تنبني على أن الحق في ولد المكاتبه للسيد
أو لها؟.
إن قلنا: بالأول، لم يجب وإلا وجب، ثم إن [عتقت]^(٤) عتق الولد وسلّم لها نصف
القيمة [فتأخذه]^(٥) إن لم تكن أخذت، وإن عجزت سقط عنه.
وإن كان قد دفعه استرده إن كان باقيا^(٦)، وإن كان موسرا سرى الاستيلاد إلى نصيب
الشريك وكان الولد حرا [كله].^{(٧)(٨)}

(١) قال البغوي: والنصف ساقط.

(٢) كلا النسختين "عليه" والمثبت من العزيز والروضة، وصرح البغوي فقال: على الأم.

(٣) ينظر التهذيب (٤٤٩/٨)، العزيز (٥٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٣/١٢).

(٤) سقط في (ط).

(٥) في النسختين "فيأخذها" والمثبت من التهذيب والعزيز، وفي الروضة "فيأخذه".

(٦) هذا إن كان الواطئ معسرا.

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر التهذيب (٤٥٠/٨)، العزيز (٥٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٣/١٢).

وفي وقت سريانه طريقان:

قال الأكثرون^(١): فيه قولان، كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب، ففي

أحد القولين: يسري في الحال.

وفي الثاني: عند العجز.

وقيل: بالقطع بالثاني.

فإن قلنا: بالسراية في الحال، انفسخت الكتابة في نصيب الشريك، وبقيت في نصيب
الواطئ وثبت الاستيلاد في جميع الجارية، فعلى الواطئ للشريك نصف مهرها ونصف
قيمتها.^(٢)

وأما نصف قيمة (الولد)،^(٣) فقال الإمام: هو كما لو استولد أحد الشريكين الجارية الفنة
وانعقد الولد حراً.^(٤)

وفي وجوب قيمته قولان/^(٥) بناء على أن العلوق على الحرية وانتقال الملك يقتربان أم
لا؟.^(٦)

وقال البغوي: إن قلنا: تحصل السراية بنفس العلوق لم تجب، وإن قلنا: تحصل بأداء
القيمة وجبت، وعلى الواطئ أيضاً نصف المهر للمكاتبة لبقاء الكتابة في نصيبه، ووجوب
نصف قيمة الولد لها ينبني على أن الملك في ولد المكاتبة لمن؟.^(٧)

(١) قال النووي: الجمهور.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٣/١٢).

(٣) في (و) الأم.

(٤) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٣٢/١٩).

(٥) (١٤٦/ب).

(٦) ينظر نهاية المطلب (٤٣٢/١٩)، العزيز (٥٦٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٤/١٢).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٠/٨).

ولو أدت نصيب الواطئ من النجوم عتق نصيبه ويسري الباقي، وإن [عجرت]^(١) وفسخت الكتابة بقيت مستولدة محضة.

وإن قلنا: بالسراية عند العجز، فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة، [وولاؤها]^(٢) بينهما، وبطل حكم الاستيلاد ولها المهر على الواطئ.

ويجب نصف قيمة الولد للشريك إن قلنا: ولد المكاتب^(٣) قن للسيد، أو قلنا: يثبت فيه حكم الكتابة وحق الملك فيه للسيد، وإن قلنا: الحق فيه للمكاتب، فلها جميع القيمة.

وإن لم تؤد النجوم وعجرت، فعلى الواطئ للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها.^(٤)

وإن وطئها الشريكان جميعاً، فإن لم تحبل،^(٥) فحكم الحد والتعزير كما سبق.^(٦)

وعلى كل منهما مهر كامل.

فإن عجرت [ورقت بعد قبض المهر لم يطالب أحدهما الآخر بشيء، ويقتسمان المهرين إن كانا باقيين، وإن عجرت]^(٧) قبل قبضهما يسقط عن كل واحد منهما نصف ما له^(٨)، ويجيء في النصف الآخر أقوال التقاص.^(٩)

وقد يكون أحد المهرين أكثر من الآخر؛ إما لكونها بكرًا عند وطء أحدهما أو لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما، فيأخذ مستحق الفضل (الفضل).^(١٠)

(١) في (ط) "عجزه" وفي (و) "عجز" والمثبت من العزيز والروضة.

(٢) في النسختين "وولاؤه" كما في الروضة، والمثبت من العزيز.

(٣) في (ط) بعد هذه الكلمة زيادة عبارة: "من السيد".

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٤/١٢).

(٥) في (و) "فإن لم يحمل" وفي العزيز والروضة: "فإن لم يحصل علوق".

(٦) ينظر المصدرين السابقين، صفحة رقم (٣٤٢) نهاية اللوحة رقم (١٤٥/أ).

(٧) سقط في (ط).

(٨) أي: ما لزمه.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٤/١٢).

(١٠) سقط في (و)، والمثبت موافق ما في العزيز والروضة.

وإن أفضاها أحدهما فعليه نصف القيمة للشريك، وإن افتضاها فعليه نصف أرش الافتضا مع المهر.

وإن ادعى كل منهما على الآخر أنه الذي أفضى [أو افتض،^(١)] حلف كل منهما للآخر، [فإن حلفا فذاك،^(٢)] وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف.^(٣)
وإن حصل علوق: فينظر^(٤) أتت بولد واحد أو بولد من كل واحد منهما.

الحالة الأولى: أن تأتي بولد واحد، فإن ادعى الاستبراء وحلفا عليه لم يلحق بواحد منهما، وهو كولد يأتي به المكاتب من زوج أو زنا، وإن لم يدعى الاستبراء، فإما أن لا يمكن أن يكون من كل (واحد)^(٥) منهما، وإما أن يمكن أن يكون من الأول دون الثاني أو بالعكس، وأما أن يمكن أن يكون من كل منهما.

القسم الأول: أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما؛ بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول، ولما دون ستة أشهر من وطء الثاني، فهو كما لو ادعى الاستبراء، وحكم المهر في الحالتين كما إذا لم يكن علوق.^(٦)

الثاني^(٧): أن يمكن أن يكون/ ^(٨) من الأول دون الثاني؛ بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول، ولما دون أقل [من]^(٩) مدة الحمل من وطء الثاني، فيلحق بالأول ويثبت الاستيلاد في نصيبه، فإن كان معسرا فلا سراية، وتبقى الكتابة في جميعها.

(١) في (ط) "وافترض" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٢) سقط في (و)، وفي (ط): "فإن حلف أحدهما فذلك" والمثبت من العزيز والروضة.

(٣) ينظر المصدرين السابقين.

(٤) في (ط) "فينظر إن".

(٥) سقط في (و).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٥/١٢).

(٧) من الأقسام.

(٨) (١٤٧/أ).

(٩) سقط في (ط).

فإن أدت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر، وإن رقت فنصفها قن للثاني، (ونصف الأول)^(١) يبقى مستولدا ولكل واحد على الآخر نصف المهر، فيجيء أقوال التقاص.^(٢)

وهل الولد حر كله أو مبعضا؟.

فيه الخلاف المتقدم.^(٣)

(وإن)^(٤) كان موسرا، فالولد كله حر، ويسري الاستيلاد من نصيبه إلى نصيب شريكه، ويأتي الخلاف في أنه يسري في الحال أو عند العجز؟.

فإن قلنا: في الحال، انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الأول، وإن قلنا: عند العجز، فإذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة، وهي مستولدة له على القولين.^(٥) والحكم فيما إذا أدت النجوم وعتقت على ما سبق فيما إذا وطء أحدهما وأولدها، وكذا الحكم لو عتقت بالموت.

وما تقدم هناك أنه يجب للشريك الآخر على الذي أولدها من المهر وقيمة الجارية وقيمة الولد يجب هنا للثاني على الأول.^(٦)

وأما وطء الثاني، فإن كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها أم ولد للأول، (أوجب)^(٧) جميع المهر، فإن بقيت الكتابة في نصيب الأول فهو بينه وبين المكاتب، وإن ارتفعت في نصيبه أيضا فجميعه له.

(١) في (و) "ونصف الأولى" وفي العزيز والروضة "ونصيب الأول".

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٥/١٢).

(٣) ينظر المصدرين السابقين، صفحة رقم (٣٤٥)، بداية اللوحة (١٤٧/أ).

(٤) في (و) "فإن" والمثبت موافق ما في العزيز والروضة.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٥/١٢).

(٦) ينظر المصدرين السابقين، صفحة رقم (٣٤٨)، بداية اللوحة (١٤٦/ب).

(٧) في العزيز "يوجب".

وإن كان قبل الحكم بمصير جميعها أم ولد له، لم يلزمه إلا نصف المهر، ثم هو للمكاتبة إن تبينا الكتابة في نصيب الأول، وإلا فهو للأول.^(١)

كذا ضبط القولين فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن الصباغ.^(٢)

واعلم أن وطء الثاني: إذا وقع بعد الحكم بمصير جميعها أم ولد للأول قد وقع بعد ارتفاع شبهة الملك وانقطاع [علقته]^(٣) عنها فيكون زنا، بإطلاق وجوب جميع المهر مصور فيما إذا فرضت شبهة أخرى أو يفرض فيما إذا وقع الحكم في غيبة الآخر ولم يشعر به.^{(٤) (٥)} وأطلق في المختصر قولين في أنه يلزم الثاني جميع المهر أو نصفه.^(٦)

وبنى على أن السراية تتعجل أو تقف على الأداء؟.

فعلى الأول: يجب جميعه، وعلى الثاني: نصفه، وصحح أبو إسحاق الأول^(٧)، وقال: هو اختيار الشافعي^(٨) والمزني^{(٩) (١٠)}.

القسم الثالث: أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأول، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول، ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني، فالولد ملحق بالثاني، ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية إن كان معسرا.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٦/١٢).

(٢) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٤٣).

(٣) في (ط) "علقه" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٦/١٢).

(٥) في (و) زيادة عبارة "أو...على أن الأمة المطاوعة أو... يجب المهر". وهي غير واضحة ولم أعتز عليه.

(٦) ينظر مختصر المزني (٤٣٦/٨).

(٧) أي: وجوب جميع المهر.

(٨) ينظر الأم للشافعي (٦٥/٨).

(٩) ينظر مختصر المزني (٤٣٦/٨).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٦/١٢).

وفي تبعية حرية الولد الخلاف السابق،^(١) وإن كان موسرا سرى [الاستيلاء]^(٢) في الحال أو عند العجز كما سبق.^(٣)

ويجب على الثاني ما ذكرنا أنه يجب على الأول في القسم الثاني. وأما الأول، فقال البغوي: إن كان الثاني معسرا لزم الأول كمال المهر للمكاتبة، وكذا إن كان موسرا وقلنا: إن السراية تحصل بعد العجز، وإن قلنا: تحصل في الحال، انفسخت الكتابة في نصيب الأول ولا يجب إلا نصف المهر لها.^(٤) وأطلق العراقيون والرويان وغيرهم القول: بأنه لا يجب على الأول عند يسار الثاني إلا نصف المهر.^(٥)

القسم الرابع: أن يمكن أن يكون من كل واحد منهما، بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما، فإن ادعياه أو أحدهما، عرض على القائف^(٦)، فمن أحقه به كان الحكم كما لو تعين (الإمكان فيه)^(٧) وإن تعذرت معرفته من القائف اعتبر انتسابه بعد بلوغه، ويكون الحكم على ما تقدم.^(٨)

(١) (١٤٧/ب).

(٢) سقط في (ط).

(٣) ينظر المصدرين السابقين صفحة رقم (٣٤٨).

(٤) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٢/٨).

(٥) ينظر بحر المذهب (٣٣٤/٨)، العزيز (٥٦٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٧/١٢).

(٦) القائف لغة: من قافه، يقوفه، قيافة، قوفاً، وتقوفه تتبعه؛ أي اتبع أثره. الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع قافة كبائع وباعة.

واصطلاحاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. ينظر: لسان

العرب لابن منظور (٢٩٣/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٤٣٨/٦)، طلبة الطلبة للنسفي (١٣٤/١)،

والتعريفات للجرجاني (١٧١/١).

(٧) في العزيز "اللعوق به" وفي الروضة "الأمكان منه".

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٧/١٢).

قال الإمام: ولو فرض ذلك في الأمة القنة وألحقه القائف بأحدهما لحقه وثبت الاستيلاء في نصيبه ولا يسري إن كان معسرا، لكن يثبت الاستيلاء في نصيب الآخر أيضا بإقراره أنها مستولدة، ولا يلزم الشريك قيمة نصيبه لدعواه أنها مستولدة فيؤاخذ به.^(١)

وإذا لم نجد القائف والمتداعيان موسران، حكم بأنها مستولدة (بينهما)^(٢) نصفها لهذا ونصفها لهذا، وليس أحدهما أولى بالسراية من الآخر.

ولو أقر بالوطاء وسكتا عن دعوى الولد، وألحق القائف بأحدهما ثبت الاستيلاء في نصيبه وسرى عليه الغرم (للشريك)^(٣) ولو لم نجد قائفا واعتمدنا انتسابه بعد البلوغ، ففي ثبوت الغرم تردد مفهوم من كلام الأصحاب.^(٤)

الحالة الثانية: [إذا]^(٥) أتت بولدين وعرفنا حالهما، واتفقا على أن هذا من هذا، وهذا من هذا، وفيها (صورتان):^(٦)

(إحدهما):^(٧) اتفقا على السابق منهما، فإن كانا موسرين أو كان الأول موسرا، صارت الجارية مستولدة للأول، وعليه للثاني نصف مهرها ونصف قيمتها.^(٨)

وأما نصف قيمة الولد: فقال البغوي: إن قلنا: تحصل السراية بنفس العلوق فلا يجب، وإن قلنا: تتوقف على العجز، أو قلنا: لا تحصل/^(٩) إلا بأداء القيمة وجبت.^(١٠)

(١) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٣٥/١٩).

(٢) في (و) "منهما" والمثبت من (ط) موافق ما في العزيز.

(٣) في (و) الشريك.

(٤) ينظر نهاية المطلب (٤٣٦/١٩)، العزيز (٥٧٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٧/١٢).

(٥) سقط في (ط).

(٦) في العزيز مسألان.

(٧) في (و) أحدهما.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٧/١٢).

(٩) (١٤٨/أ).

(١٠) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٢/٨).

وأما الثاني: فإن وطئها بعد ما صار جميعها مستولدا للأول وهو عالم بالحال، لزمه الحد وولده رقيق للأول، وإن كان جاهلا، فالولد حر، وعليه تمام المهر وتما قيمه الولد يوم الوضع، (وتكون جميعها)^(١) للأول إن ارتفعت الكتابة في نصيبه.

وإن بقيت فنصف المهر له ونصفه للمكاتبة ونصف قيمة الولد على الخلاف في ولد المكاتبة.^(٢)

وإن وطئها قبل أن تصير جميعها مستولدة للأول فلا يلزمه إلا نصف المهر، وفي تبعض حرية الولد ما سبق، فإن لم تبعض فعليه نصف قيمة الولد، ولا يثبت الاستيلاء في نصيب الثاني، وإن بقي نصيبه لاستحقاق الأول السراية.

وعن القفال: أن فيه وجهين كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر، وقلنا: بتوقف السراية على الأداء، فأعتق الآخر نصيبه قبله.^(٣)

وإن كانا معسرين أو الأول: ثبت الاستيلاء في نصيب الأول ولم يسر، فإذا أحبلها الثاني ثبت في نصيبه أيضا، وعلى كل واحد تمام المهر للمكاتبة. فإن عجزت قبل أخذه فعلى كل واحد نصف المهر لشريكه، ومن مات منهما عتق نصيبه.^(٤)

وذكر البغوي: أن في تبعض^(٥) ولد كل منهما الخلاف السابق،^(٦) وإنا إذا لم نحكم بالحرية بالحرية في نصيبه [فهو]^(٧) قن للآخر أم يتكاتب عليه؟.

(١) كما في العزيز، أما في الروضة: "تكون جميعهما".

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٨/١٢).

(٣) ينظر المصدرين السابقين.

(٤) ينظر المصدرين السابقين.

(٥) أي: تبعض الحرية.

(٦) أحدهما: كله حر، وعلى كل واحد للآخر نصف قيمته.

والثاني: نصفه حر، ونصفه [رقيق] للآخر.

(٧) في (ط) فهي "والمثبت من (و) موافق ما في التهذيب.

فيه الخلاف، وإنه لا يجب على كل واحد منهما شيء من قيمة الولد.^(١)
وذكر أبو الفرج السرخسي: أنا إذا قلنا بالتبعيض، فالجواب كذلك، وإن قلنا: بحرية
الجميع لزم كل واحد منهما للآخر نصف (قيمة ولده).^(٢)
ولم يجز العراقيون وغيرهم الخلاف في تبعيض الحرية في ولد كل منهما إذا كان الأول
معسرا والثاني موسرا، وحكموا بأن ولد الموسر حر كله، وخصوا الخلاف بالموسر.^(٣)
الثانية: اختلفا في السابق، فقال كل منهما: أنا أولدتها أولا، ولدي هذا، واحتمل صدقه،
فهما: إما موسران أو معسران، أو مختلفان، والاعتبار باليسار والإعسار حالة الإحبال.
الضرب الأول^(٤): أن يكونا موسرين، وكل واحد يدعي على الآخر جميع المهر وجميع
قيمة ولده؛ لأنه يقول: وطئتها وهي مستولدي، أو يدعي نصفها على ما تقدم في الصورة
الأولى،^(٥) وكل واحد يقر للآخر بنصف المهر ونصف قيمة الجارية، (ويقر أيضا بنصف قيمة
الولد على الخلاف فيه،/^(٦) وما يقر به كل واحد من نصف قيمة الجارية)^(٧) يكذبه الآخر
فيه، فيسقط إقراره به، فتبقى دعوى كل منهما على الآخر في المهر وقيمة الولد.
فإن اقتضى الحال التسوية بينهما لم يعظم أثر الاختلاف، وجاء الكلام في التقاص، وإن
تفاوتا حلف كل (واحد)^(٨) منهما على نفي ما يدعيه الآخر.

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٣/٨).

(٢) في (و) قيمته.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٩/١٢).

(٤) كما في الروضة، وفي العزيز: الحالة الأولى.

(٥) أي: إذا اتفقا على السابق منهما.

(٦) (١٤٨/ب).

(٧) سقط في (و).

(٨) سقط في (و).

وقيل: يتحالفان على الاثبات والنفي، وهو بعيد.
فإذا حلفا فلا شيء لواحد منهما على الآخر، وهي مستولدة أحدهما على الإجماع،
ونفقتها عليهما.
فإذا ماتا، فهي حرة، والولاء موقوف بينهما، وإن مات أحدهما، **فالأظهر**^(١): أنه لا يعتق
منها شيء؛ لجواز أنها مستولدة الآخر.^(٢)
وعن النص: أنه يعتق نصفها بموت أحدهما.^(٣) واختاره جماعة،^(٤) والله الموفق.^(٥)

(١) الأظهر عند الرافعي والأصح عند النووي.

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٩/١٢).

(٣) ينظر الأم للشافعي (٦٥/٨).

(٤) منهم: القاضيان أبو الطيب والرويان. ينظر بحر المذهب للرويان (٣٣٨/٨)، العزيز (٥٧٢/١٣).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٠/١٢).

الضرب الثاني: أن يكونا (مختلفين)،^(١) فلا ثمة للاختلاف، والحكم كما لو عرف السابق، وهما معسران.

(وإذا)^(٢) مات أحدهما عتق نصيبه وولأؤه لعصباته، وإن ماتا، فالولاء لعصبتها بالسوية.^(٣)

ونقل الربيع رحمه الله تعالى: [في الأولى]،^(٤) أن الولاء يوقف وإن كان معسرا.^(٥) واتفق الجمهور على أنه غلط.

وقيل: أراد حالة الموت، ولا فرق حينئذ بين أن يكونا موسرين أو معسرين؛ إذ الاعتبار بحالة الإحبال.^(٦)

الضرب الثالث: أن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا، فيحلف كل واحد على نفي ما يدعي عليه، ويثبت الاستيلاد للموسر في نصيبه إذ لا منازعة فيه، فنصف نفقتها على الموسر ونصفها (عليهما).^(٧)

ثم إن مات الموسر أولا عتق نصيبه وولأؤه لورثته، فإذا مات المعسر عتق نصيبه وولأؤه موقوف بينهما.

وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء، فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصفها لورثته، وولاء النصف الآخر موقوف.

قال الصيدلاني: هذا إذا قلنا: لا يتوقف سراية الاستيلاد على الأداء، فإن قلنا: يتوقف عليه، فهنا لا أداء، فتكون الجارية مستولدتها، والولاء بينهما، فلا وقف.^(٨)

(١) في العزيز والروضة "معسرين".

(٢) في (و) فإذا.

(٣) ينظر المصدرين السابقين.

(٤) سقط في (ط)، وقال الرافعي والنووي: في الأم.

(٥) ينظر الأم للشافعي (٦٥/٨).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٠/١٢).

(٧) في العزيز والروضة: "بينهما".

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٠/١٢).

ولو كان الاختلاف بالعكس فقال كل منهما للآخر: (أنت)^(١) وطئت أولا، فتسري (إلى)^(٢) نصيبي، وهما موسران، قال البغوي: يتحالفان ونفقتها عليهما.

وإذا مات أحدهما لم يعتق نصيبه ويعتق نصيب الحي، وولاؤه موقوف، وإذا مات الآخر عتقت كلها/^(٣) وولاء الكل موقوف.^(٤)

وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، فقال المعسر: سرى إيلادك إلى نصيبي، وقال الموسر: أنت (أحبلت)^(٥) أولا، ولم يسر إلى نصيبي، تحالفا، ثم النفقة عليهما.

(فإن)^(٦) مات الموسر أولا عتقت كلها؛ أما نصيب الموسر فيموته، وولاؤه لعصبته، وأما نصيب المعسر فبإقراره، وولاؤه موقوف.

وإن مات المعسر أولا لم يعتق [منها]^(٧) شيء، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر (له)،^(٨) وولاء نصيب المعسر موقوف.^(٩)

الفرع الثاني: اختلف السيد والمكاتبة في ولدها، فقال السيد: ولدته قبل الكتابة، فهو رقيق. وقالت: بل بعدها، وقد يكتب عليه تفريعا على الأظهر، واحتمل الحال ذلك، فإن أقام أحدهما بينة قضي بها.^(١٠)

(١) في (و) مكرر.

(٢) في (و) "لكل" والمثبت موافق ما في العزيز والروضة.

(٣) (١٤٩/أ).

(٤) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٥٤/٨)، المصدرين السابقين.

(٥) كما في العزيز، وقال النووي: "أولدت".

(٦) في (و) ثم إن.

(٧) في (ط) "منهما" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٨) كما في العزيز، وقال النووي: لعصبته.

(٩) ينظر التهذيب (٤٥٤/٨)، العزيز (٥٧٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠١/١٢).

(١٠) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٩/١٢).

قال البغوي: وإذا أقام السيد أربع نسوة على ما يقوله، قبلت شهادتهن؛ لأنها شهادة على الولادة، والملك يثبت ضمنا.^(١)

وإن أقام كل منهما بينة ففيه أقوال التقاص، وإن لم يقم بينة صدق السيد يمينه.^(٢)

الثالث: زوج عبده بأمرته ثم كاتبه ثم باعها منه وولدت، فقال السيد: ولدت قبل الكتابة فهو قن لي، وقال المكاتب: بل بعد الشراء وقد تكاتب صدق المكاتب يمينه.^(٣)

الرابع: عن الصيدلاني: أن الشافعي قال: لو أتت بولدين، أحدهما قبل الكتابة، والآخر بعدها، فهما للسيد؛ لأنه حمل واحد.^(٤)

(وكذا)^(٥) لو أتت بأحدهما (لدون)^(٦) ستة أشهر من حين ملكها، وبآخر لأكثر، فهما للسيد، وإن أبا زيد أفتى [كذلك].^(٧) ^(٨)

والصحيح: أن كلام الشافعي مؤول، وأن الحمل يتبع الأم في البيع كيف كان، حتى لو وضعت ولدا، وفي بطنها آخر فباعها، فالولد الثاني مبيع معها، والأول للبائع.^(٩) وهذا ما أورده البغوي رحمه الله.^(١٠)

الخامس: ليس للسيد وطء أمة مكاتبه ومكاتبته، فإن وطئها فلا حد، ويلزمه المهر للمكاتب، فإن أولدها، فالولد حر نسيب وتصير مستولدة.^(١١)

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٤٨/٨).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٨٩/١٢).

(٣) ينظر الحاوي (٢١٧/٨)، بحر المذهب (٣٢٨/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٨٩/١٢).

(٤) ينظر الأم للشافعي (٦١/٨)، العزيز (٥٦١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٨٩/١٢).

(٥) في (و) وأكد.

(٦) في (و) دون.

(٧) في (ط) "ذلك" والمثبت من (و) موافق ما في البحر.

(٨) ينظر بحر المذهب (٣٢٨/٨)، العزيز (٥٦١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٩٠/١٢).

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩٠/١٢).

(١٠) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٤٨/٨).

(١١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩١/١٢).

قال ابن الصباغ: وعليه قيمتها لسيدها دون قيمة الولد.^(١)

قال الرافعي: ويجيء فيه الخلاف السابق.^(٢)

السادس: للسيد وطء بنت المكاتبه [إن]^(٣) لم نثبت حكم المكاتبه في ولدها، وإن [أثبتناه]^(٤) فلا، لكن لو وطء فلا حد، والمهر ينبي على الخلاف المتقدم في الكسب، إن قلنا: يصرف إلى السيد في الحال لم يلزمه، وإن قلنا: إنه للأم، (١٤٩/ب) لزمه لها، وإن قلنا: بوقفه، [أنفق]^(٥) منه عليها، ووقف الباقي.

فإن عتقت بعق الأم فهو لها، وإن عجزت فهو للسيد، وإن أولدها صارت مستولده، والولد حر نسيب.^(٦)

ولا يجب عليه قيمتها، قاله ابن الصباغ.^(٧)

قال الرافعي: وقد سبق في مثلها قولان في وجوب قيمة الأم، فينبغي أن يكون هنا كذلك.^(٨)

قال البغوي: ويبقى حق الكتابة فيها، فيعتق بعق الأم، ويكون الكسب لها إذا جعلنا الحق فيها للأم، فإن مات السيد عتقت البنت بموته، وتأخذ القيمة من تركته للأم إذا جعلنا الحق لها، كما في المقتول.^(٩)

وأما قيمة الولد فعلى ما تقدم في ولد المكاتبه.^(١٠)

(١) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٤٣).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣).

(٣) في (ط) "وإن" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٤) في (ط) "أثبتناه" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٥) في النسختين "نفق" والمثبت من الروضة.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٩١/١٢).

(٧) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٥٤٢).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٦٤/١٣).

(٩) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٤٦/٨).

الحكم الخامس: حكم جناية المكاتب ومن هو من جهته من رقيق وولد وفيه صور:

الأولى: إذا جنى المكاتب على سيده أو على أجنبي جناية توجب المال، أو رجعت بالعفو إلى المال، فإن كان في يده مال وكان الواجب مثل قيمته أو أقل، طوّل به مما في يده، وإن كان أكثر فقولان.^(٢)

واختلفت عبارة الأصحاب عنهما، فقال الإمام والغزالي:
أحدهما: يطالب بتمام الأرش كالحرق؛ لأن الأرش لا يتعلق برقبته حال الكتابة.
وأصحهما: أنه لا يطالب إلا بقدر قيمته.^(٣)

وهذه العبارة تفهم أن المكاتب على القول الأول يتمكن من بذل الزائد على قدر قيمته. (وعبر)^(٤) العراقيون عنهما: بأن جنايته هل توجب أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، أو يتعين أرش الجناية بالغاً ما بلغ؟. فيه قولان كالقولين في جناية العبد القن إذا أراد سيده فداه.^(٥)

فعلى الأول، وهو الجديد: للمكاتب أن يفدي نفسه بذلك، وعلى الباقي إن كان مستحق الأرش غير السيد لم يكن له فداء نفسه بغير إذن سيده بأكثر من قيمته، وفي جوازه بإذنه القولان في تبرعاته.

-
- (١) إن قلنا: ولد المكاتب من غير السيد قن للمولى، أو قلنا يتكاتب عليها ولكن الحق فيه للمولى، لا يجب عليه قيمة الولد؛ كما إذا قتل المولى ولدها.
وإن قلنا: الحق في ولدها لها: فيجب على المولى قيمة الولد لها؛ تستعين بها في أداء النجوم.
فإن عجزت: قبل الأخذت سقط عنه، وإن عتقت قبل الأخذ: لها مطالبتة بها. ينظر التهذيب في فقه الإمام للبعوي (٤٤٦/٨)، نهاية اللوحة رقم (١٤٥).
(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠١/١٢).
(٣) ينظر الوسيط في المذهب للغزالي (٥٣٩/٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٠/١٩).
(٤) في (و) وعن.
(٥) ينظر التهذيب (٤٦٧/٨)، بحر المذهب (٣٧٦/٨)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٢٩).

وإن كان مستحقه السيد بأن كانت الجناية على طرفه أو على مورثه أو على عبده القن، كان له ذلك.^(١)

وقال القاضي أبو الطيب: ينبغي أن ينبنى على القولين في هبته من سيده، إن صححناها، كان له ذلك، وإلا فلا، كما في الأجنبي.^(٢)

قال ابن الصباغ: وهذا يقتضي أن للسيد الامتناع من قبول ذلك، كما له الامتناع من قبول الهبة، وعندي: أنه يلزمه قبوله؛ لأنه لا يمكنه أن يفدي إلا بذلك.^(٣)

وهذا من ابن الصباغ يقتضي أن الأصحاب يرون أن/^(٤) للسيد تعجيزه إذا منعناه من بذل الزائد على قيمته، وهو يقتضي طرد ما قاله فيما إذا كان المستحق غير السيد.^(٥)

وإن لم يكن في يده مال، وطلب مستحق الأرش - وهو أجنبي - تعجيزه، (عجزه)^(٦) الحاكم. ثم إن استغرق الأرش قيمته بيع كله في الجناية وإلا بيع منه بقدره، وتبقى الكتابة في الباقي، فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر.^(٧)

وفي سريانه إلى الباقي وجهان:

أصحهما: لا، وقطع به الروياني.^(٨)

(١) ينظر البيان للعمري (٨/٤٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٢٩).

(٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر العتيبي (٦٢٧).

(٤) (١٥٠/أ).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٧٤)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٣٠).

(٦) سقط في (و).

(٧) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣/٥٧٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (١٢/٣٠١).

(٨) ينظر بحر المذهب للروياني (٨/٣١٠).

ولو كان بيع بعضه في الجناية قبل حلول النجم، فلما حل أدى حصة الباقي لم يسر قولاً واحداً.^(١)

ولو أراد السيد أن يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك، وعلى المستحق القبول على المذهب، وبم يفديه؟. فيه القولان المشهوران، (وله)^(٢) الرجوع عن اختيار الفداء وتسليم العبد إلا إذا مات العبد بعد الاختيار. وكذا لو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء.^(٣)

وإنما [شرط]^(٤) إذنه في البيع؛ لأن قول السيد: اخترت الفداء، لا يسقط حق مستحق الأرض من رقبة العبد ما لم يؤد المال، قاله الروياني.^(٥)

الثانية: إذا جنى عبد المكاتب، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص، كان لمستحقه أن يقتص، وإن كانت موجبة للمال أو رجعت بالعفو إليه، تعلقت برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المكاتب.^(٦)

قال البندنجي: إلا أن يكون (الجاني)^(٧) آبقاً، فإنه لا يفديه،^(٨) نص عليه.^(٩)
وبم يفديه؟.

فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في أنه يفديه بالأقل أو بالأرض مطلقاً.

(١) ينظر الحاوي (١٩٧/٨)، بحر المذهب (٣١٠/٨)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٣٣).

(٢) في (و) له.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠١/١٢).

(٤) في (ط) "يشترط" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز.

(٥) ينظر بحر المذهب للروياني (٣٧٣/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٤/١٣).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٤/١٢).

(٧) سقط في (و).

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٣٣).

(٩) ينظر الأم للشافعي (٧٣/٨).

فعلى الثاني: إن كان الأرش قدر القيمة أو أقل، استقل المكاتب به، وإن كان أكثر لم يستقل.

وفي جوازه بإذن سيده القولان في صحة تبرعته بإذنه.

والثاني: القطع بأنه يفديه بالأقل.^(١)

وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمته **أوجه:**

أصحها: يوم الجناية.

والثاني: يوم الاندمال.

والثالث: يوم الفداء.

والرابع: أقل القيمتين في يوم الجناية، والفداء.^(٢)

هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه، فأما الذي يتكاتب عليه كولد المكاتب من أمته، وولده (ووالده)^(٣) اللذين وهبا منه، حيث يجوز له القبول فليس له فداؤه بغير إذن سيده. فإن أذن فعلى قولي تبرعته بإذنه.^(٤)

وقد مر الكلام في أنه هل يفديه من كسبه، وهل له (بيعه)^(٥) في الفداء؟.^(٦)

الثالثة: لو جنى المكاتب على أجنبي، فأعتقه السيد/^(٧) أو أبرأه عن النجوم عتق.

وأشار ابن كج إلى أنه يجيء في عتقه الخلاف في اعتاق العبد القن إذا جنى، ويلزمه

فداؤه، وبم يفديه؟. فيه **طريقان:**

أحدهما: أنه على القولين.

والثاني: القطع بأنه يفديه بالأقل.

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٤/١٢).

(٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) سقط في (و).

(٤) ينظر المصدرين السابقين.

(٥) في (و) بيع بعضه.

(٦) ينظر صفحة رقم (٣٣٥)، بداية اللوحة (١٤٤/ب).

(٧) (١٥٠/ب).

وكذا يلزمه فداء ولده ووالده إذا جنيا، وأعتقه أو أبرأه من نجومه.
ولو أدى المكاتب النجوم عتق، وتعلق الأرض برقبته، ولا يلزم السيد فداؤه.^(١)
وفيما يلزم المكاتب؟، الطريقتان المتقدمان فيما يلزم السيد في الصورة الأولى.^(٢)
فرع: لو جنى المكاتب جنایات وأعتقه السيد أو أبرأه عن النجوم لزمه فداؤه، وإن قبض منه النجوم عتق، وضمان الجنایة على المكاتب.
ثم إن كانت الجنایات معا، كما لو قتل جماعة بضربة واحدة أو هدم عليهم جدارا، فعلى القولين المتقدمين في لزوم الأصل من أروش الجنایات كلها، (وقيمته)^(٣) أو الأروش كلها.^(٤)
وإن كانت متفرقة، فالقديم: أنه يلزمه الأرض باقيا بحاله، وفي الجديد قولان:
أصحهما: أنه باق بحاله، فيلزمه الأقل من الأروش والقيمة.
والثاني: أنه يجب لكل جنایة الأقل من أرشها والقيمة [كالقولين في جنایات أم الولد].^(٥)
هل تفدى بالأقل من قيمتها وجميع الأروش فيشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه أولا أو بأقل الأمرين من قيمتها وأرش تلك الجنایة؟.^(٦)
ولو أراد المكاتب أن يفدي نفسه بما في يده على الجنایات **فطريقان:**
أحدهما: أنه على القولين القديم والجديد.
والثاني: القطع بأنه يفديه بالأقل من أرش كل جنایة والقيمة.^(٧) ^(٨)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٢/١٢).

(٢) ينظر صفحة رقم (٣٦١)، بداية اللوحة (١٥٠/أ).

(٣) طمس في (و).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٧٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٢/١٢).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٢/١٢).

(٦) ينظر الحاوي (٣١٦/١٨)، البيان (٥٢٦/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٣٧).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٥/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٢/١٢).

وقطع البغوي: بأنه يؤخذ مما في يده الأقل من أروش الجنايات كلها ومن قيمته.^(١)
قال الرافعي: ويشبه أن يكون هو الأظهر.^(٢)
وإن لم يكن في يده (مال)^(٣) وطلب مستحقوا الأروش تعجيزه [عجزه]^(٤) الحاكم وبيع،
ويقسم الثمن على أقدار الأروش، فإن أبرأه بعضهم قسم على الباقيين.^(٥)
ولو انفسخت الكتابة بتعجيز المكاتب نفسه، فأراد السيد فداءه، فإن كانت الجناية
واحدة، فإن قلنا: الواجب فيما إذا اعتقه، الأرض بالغاً ما بلغ فكذا هنا.
وإن قلنا: ثمت، يجب أقل الأمرين، فهل نقول بمثله هنا أو نقول في قدر الفداء القولان في
العبد القن؟ فيه وجهان.^(٦)
وإن كانت متعددة ولم يتخللها فداء، فإن قلنا: الواجب ثمت أرض الجناية [مطلقاً، فكذا
هنا، وإن قلنا بطريقة القولين، ففي صحتها هنا هذا الخلاف].^{(٧) (٨)}

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٦٨/٨).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٦/١٣).

(٣) في (و) فقال.

(٤) في (ط) عجز.

(٥) ينظر التهذيب (٤٦٨/٨)، العزيز (٥٧٦/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٣/١٢).

(٦) ينظر الحاوي (٢٧٦/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٣٨).

(٧) سقط في (ط).

(٨) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٣٨).

الرابعة: لو جنى المكاتب على سيده جناية توجب المال ابتداء أو بالعفو، تعلق الحق بما في يده، وهل يلزمه الأرش بالغاً ما بلغ (أم) ^(١) الأقل منه ومن قيمته؟. فيه القولان، ^(٢) وقد تقدم. ^(٣)

فلو أعتقه السيد أو أبرأه عن النجوم، فإن لم يكن في يده مال سقط الأرش. ^(٤)
قال الإمام: وينبغي أن يطالب به بعد العتق، ^(٥) وقد حكاه فيما تقدم وجهاً وصححه، ^(٦)
وحكاه الفوراني أيضاً. ^(٧)

وإن كان في يده/ ^(٨) مال، فتعلق الأرش به ينبغي على أن القن إذا جنى هل يتعلق الأرش
بذمته مع رقبته أو برقبته خاصة؟، فيه خلاف تقدم. ^(٩)

فإن قلنا: يتعلق بهما، لم يسقط الأرش هنا، وإن قلنا: لا يتعلق، ففي سقوطه [هنا] ^(١٠)
وجهان: أظهرهما: لا. ^(١١)

(١) في (و) أو.

(٢) قال أبو إسحاق: إن كان ما في يد المكاتب لا يفي بالأرش والنجم ف قولاً واحداً لا يفدي نفسه
إلا بأقل الأمرين، وإن كان ما في يده يفي بهما، ففيه قولان:
أحدهما: هذا.

والثاني: يفدي بجميع الأرش، والصحيح الطريقة الأولى. ينظر بحر المذهب (٣٦٩/٨)

(٣) ينظر صفحة رقم (٣٦١)، وسط اللوحة رقم (أ/١٥٠).

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٦١/١٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٣/١٢).

(٥) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٦١/١٩).

(٦) ينظر صفحة رقم (٣٦١)، وسط اللوحة (أ/١٥٠).

(٧) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٣٩).

(٨) (أ/١٥١).

(٩) ينظر صفحة رقم (٣٦١)، وسط اللوحة (أ/١٥٠)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله
الطاهر (٣٤٠).

(١٠) سقط في (ط).

(١١) ينظر الحاوي (٢٧٠/١٨)، نهاية المطلب (٤٦١/١٩)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٤٠).

والبغوي أطلق القول: بأنه يطالب به من غير تفصيل بين أن يكون في يده مال أم لا.^(١)
ويقرب منه قول الغزالي في الوجيز: الصحيح أنه يطالب به من غير تفصيل.^(٢)
قال الرافعي رحمه الله: والأثبت ما تقدم.^(٣)
فإن قلنا: يطالب به، فالواجب [تمام]^(٤) الأرض قطعاً، وطرد بعضهم فيه القول الآخر،
وهو وجوب أقل الأمرين.^(٥)
ولو عتق المكاتب بأداء النجوم، فقد اتفقوا على أن الواجب لا يسقط كما في
الأجنبي.^(٦)
الخامسة: تقدم أن المكاتب ليس له أن يفدي من يعتق عليه إذا جنى في ملكه سواء كان
له كسب أم لا.^(٧)
وأن الإمام حكي عن العراقيين: أنه إن كان له كسب فداه منه وإلا يبيع في الجناية، ووفي
منه الأرض وفاز السيد بالباقي.^(٨)
وأن العراقيين إنما قالوا: إنما يباع منه قدر الأرض إلا أن يتعذر، ولم يفرقوا بين أن يكون له
كسب أم لا، وأن بعضهم تعرض له في ولد المكاتب إذا وقفنا عتقه على عتقها فجنى، فإن لم
يكف أو تعذر بيع بعضه يبيع كله.^(٩)
فإن أذن السيد للمكاتب في فداء من يعتق عليه، فهو على القولين في تبرعه بإذنه.^(١٠)

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٦٨/٨).

(٢) ينظر الوجيز للغزالي (٢٨٩).

(٣) في العزيز " وإلا ثبت ما قدمناه " ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٧/١٣).

(٤) سقط في (ط).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٧/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٤١).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٤/١٢).

(٧) ينظر صفحة رقم (٣٦١)، بداية اللوح رقم (١٥١/أ).

(٨) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٢٥/١٩).

(٩) ينظر الشامل لابن الصباغ تحقيق بدر (٥٣١)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٤٢).

(١٠) ينظر الحاوي (٢٧٤/١٨)، البيان للعمراني (٤٣٣/٨)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٤٢).

وهل له أن يبيع من يعتق عليه إذا كان في ملكه وجنى على عبد آخر له جناية أوجبت المال؟، فيه قولان، رجح كل منهما جماعة.^(١)

ونظيره: ما إذا جنى العبد المرهون على سيده، هل له يبعه في الجناية لاستفادة الفك؟.^(٢)

السادسة: لو قتل [أحد]^(٣) عبدي المكاتب عبده الآخر قتلا يوجب القصاص، كان له أن يقتص بغير إذن سيده، وكذا لو كان القاتل لعبده عبد غيره، ولم يلزمه أخذ الأرض. وعن الربيع رحمه الله قول: أنه لا يقتص إلا بإذن سيده، فإن لم يأذن تعيّن الأرض.^(٤)

فمنهم^(٥) من قال: نقله، ومنهم^(٦) من قال: خرج، ومنهم^(٧) من نفاه، ومنهم^(٨) من أثبته في الثانية دون الأولى، ومنهم^(٩) من أثبته فيهما.^(١٠)

السابعة: إذا جنى المكاتب على سيده جناية توجب القصاص، فله أن يقتص، [فإن كانت على النفس ومات السيد قبل الاقتصاص، كان لوارثه أن يقتص.^(١١) (١٢)] وهل له استيفاؤه قبل الاندمال؟.

-
- (١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٥/١٢).
- (٢) ينظر الحاوي للماوردي (٢٧٧/١٨)، نهاية المطلب للجويني (٤٢٦/١٩)، العزيز للرافعي (٥٧٨/١٣).
- (٣) في (ط) إحدى.
- (٤) ينظر الوسيط (٥٣٩/٧)، نهاية المطلب (٤٦٢/١٩)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٤٤).
- (٥) ذكره ابن الرفعة ولم ينسبه إلى قائله. ينظر المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٤٥).
- (٦) كالعمراني. ينظر البيان (٤٩١/٨).
- (٧) كأبو إسحاق المروزي، وقال الروياني: هذا غريب. ينظر بحر المذهب (٣٧٥/٨).
- (٨) كالغزالي والفوراني. ينظر الوسيط (٥٣٩/٧)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٤٥).
- (٩) كالإمام. ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٦٢/١٩).
- (١٠) قال ابن الرفعة: بأن كلام الإمام هو الصحيح. ينظر المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٤٦).
- (١١) سقط في (ط).
- (١٢) ينظر الأم للشافعي (٧١/٨)، الوسيط للغزالي (٥٤٠/٧)، الحاوي للماوردي (٢٦٦/١٨).

(الظاهر: أنه يأتي فيه الخلاف في الحر، والظاهر: الجواز^(١) على مال، وهل له طلبه)^(٢)
ليستفيد به التعجيز؟. فيه القولان المذكوران في الحر.^(٣)
وكذا له أن يقتص/ ^(٤) إذا جنى على عبد السيد أو على ولده.^(٥)
وأما الجناية على المكاتب، فإن كانت على نفسه انفسخت الكتابة ومات رقيقا كما مر.^(٦)
فإن كان القاتل السيد فليس عليه إلا الكفارة، وإن كان أجنيا فللسيد القصاص أو
القيمة، وله أخذ أكسابه أيضا بحكم الملك لا الإرث.
وإن كانت على طرفه، فإن كانت توجب قصاصا فله أن يقتص، وليس للسيد منعه على
المذهب.^(٧)
فإن عفى على مال ثبت، فإن كان دون الأرش فقدّر المحاباة [حكمه:]^(٨) حكم الجميع
إذا عفى مجانا، وسيأتي.^(٩)
وإن عفا مطلقا، فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، أو قلنا: القصاص لكن العفو
المطلق يقتضي المال، [يثبت]^(١٠) الأرش، وإن لم نقل بهما لم يجب شيء، وإن عفا مجانا سقط
القصاص.^(١١)

(١) بعد (الجواز) طمس في (ط).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٤٦).

(٤) (١٥١/ب).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٦/١٣).

(٦) ينظر صفحة رقم (٢٧٦)، وسط اللوحة (١٣٣/ب)، بحر المذهب (٣٧٩/٨)، البيان (٤٩٠/٨)،
روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٧/١٢).

(٧) ينظر بحر المذهب للروايي (٣٧٩/٨)، البيان للعمري (٤٩٠/٨).

(٨) في (ط) "حكم" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٩) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٧٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٥/١٢).

(١٠) في (ط) "ويثبت" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(١١) ينظر التهذيب (٤٧٢/٨)، العزيز (٥٧٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٥/١٢).

ثم إن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين لم يسقط المال إن عفا بغير إذن سيده، وإن عفا بإذنه ففيه القولان في تبرعته بإذنه.^(١)

وإن قلنا: موجب القصاص، لم يجب شيء إن قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، وإن قلنا: يوجبه، فوجهان:

أحدهما: يجب إن كان بغير إذن سيده، (وإن كان بإذنه فعلى القولين).

والثاني: لا يجب شيء، وإن عفا بغير إذنه.

وإن كانت موجبة للمال لم يصح عفوه بغير إذن سيده،^(٢) وفي صحته بإذنه القولان في تبرعته بإذنه.

وحيث ثبت المال بالجناية على طرفه فهو له يستعين به في نجومه كمهر المكاتبه.^(٣)

وهل يأخذه في الحال أم بعد الاندمال؟. فيه طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في جناية الحر.

والثاني: القطع بأخذه في الحال.

فإن قلنا: يصبر إلى الاندمال، فسرت الجناية إلى النفس انفسخت الكتابة، فإن كان الجاني أجنبيا لزمته القيمة للسيد.

وإن اندملت، فإن كان أجنبيا أخذ المكاتب الأرش، وإن كان السيد، استحق عليه الأرش وهو يستحق النجوم.^(٤)

فإن حل النجم واتحد الحقان جنسا وصفة ففيه أقوال التقاص، ويأخذ من له الفضل الفضل، وإن اختلفا أخذ كل واحد حقه.

(١) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٧٢/٨).

(٢) سقط في (و).

(٣) ينظر التهذيب (٤٧٢/٨)، العزيز (٥٨٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٥/١٢).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٦/١٢).

وإن قلنا: يأخذ الأرض في الحال، فإن كان مثل دية حر أو أقل، فله أخذ جميعه، وإلا فلا يأخذ أكثر من قدر الدية، لأن السراية قد يصيرها إلى الدية.

وإذا أخذ ما له أخذه، ثم اندملت الجراحة، فقد استقر الأرض، ويأخذ الباقي إن لم يكن أخذ الجميع.^(١)

وإن سرت إلى النفس، فإن كان قبل أن [يعتق]^(٢) انفسخت الكتابة. فإن كان الجاني أجنيا فللسيد مطالبته بتمام القيمة، وإن كان السيد سقط عنه الضمان/^(٣) وأخذ أكسابه.

وإن سرت بعد عتقه بالأداء، فإن كان الجاني أجنيا فعليه تمام الدية يأخذه ورثته بالنسب، أو الولاء، وإن كان السيد فعليه تمام الدية أيضا بخلاف نظيره في عبده القن.^(٤)

ولو حصل العتق بالتقاص، فهو كما لو حصل بالأداء، ولا يمنع من التقاص كون الدية إبلا، فإن (الواجب ابتداء)^(٥) نصف القيمة، والتقاص يحصل حينئذ. ثم [إن سرت]^(٦) الجناية بعد العتق وجب الفاضل من الإبل.

وإذا عفا المكاتب عن المال ولم يُصحح عفو، ثم عتق قبل أخذ المال، ففي أخذه الآن

قولان:

أظهرهما^(٧): نعم.

ولو جنى على طرف المكاتب عبده فله القصاص، فإن كانت خطأ أو رجعت بالعفو إلى المال لم يثبت له عليه مال.^(٨)

(١) ينظر المصدرين السابقين.

(٢) في (ط) "عتقت" وفي (و) "عتق"، والمثبت من العزيز والروضة.

(٣) (١٥٢/أ).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٦/١٢).

(٥) في العزيز والروضة: "الواجب ف الإبتداء".

(٦) في (ط) "أرش" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز والروضة.

(٧) أصحهما عند الرافعي.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٦/١٢).

فروع نختتم بها الكتاب: عن الأم أنه لو جنى السيد على طرف المكاتب، وكان الأرش مثل النجوم، وحكمنا بالتقاص وحصول العتق، ثم عاد وجنى ثانيا جناية توجب القصاص، وجب القصاص، فإن قال: لم أعلم أن التقاص والعتق حصلا معا، (لم يفده) ^(١).

قال الربيع رحمه الله تعالى: وفيه قول آخر، أنه يوجب منه دية حر ولا قصاص للشبهة. ^(٢) وأنه لو عتق المكاتب واختلف هو والمجني عليه، فقال المكاتب: كنت حرا وقت الجناية، وقال الجاني: بل مكاتباً، صدق الجاني بيمينه، فإن شهد السيد للمكاتب قبلت شهادته، ويأتي بآخر. ^(٣)

ولو قال لكاتبه: إن عجزت عن النجوم بعد موتي فأنت حر، صح التعليق. فإن قال المكاتب قبل الحلول: عجزت، لم يعتبر قوله، وإن قاله بعد الحلول وييده ما يفي بالوجوب فلا عجز، وإن جاز له أن يعجز نفسه لأنه علقه بالعجز لا بالتعجيز، وإن لم يوجد صدق بيمينه إن كذبه الوارث. ^(٤)

لو مات سيد المكاتب فقد تقدم أن الكتابة لا ترتفع، وأنه يعتق بالأداء إلى الوارث. ^(٥) فلو كان له وارثان لم يعتق إلا بأداء أحدهما، فإن كان الوارث صغيراً أو مجنوناً لم يعتق إلا بالدفع إلى وليه، فإن كان له وصيان لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا إذا أثبت لكل منهما الاستقلال. ^(٦)

(١) في الأم: "لم يقبل ذلك منه".

(٢) ينظر الأم للشافعي (٧٧/٨)، العزيز (٥٨١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٧/١٢).

(٣) ينظر المصادر السابقة.

(٤) ينظر الأم للشافعي (٨٦/٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٧/١٢).

(٥) ينظر صفحة رقم (٣٦٩)، نهاية اللوحة (١٥١/ب). العزيز (٥٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٠٨/١٢).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٨/١٢).

فإن كان على الميت دين وأوصى بوصايا، فإن كان الوارث [وصياً]^(١) في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع إليه، وإلا (فيجتمع بالوصي)^(٢) والورثة ويدفع إليهم، فإن لم يكن له وصي [قام]^(٣) القاضي مقامه.^(٤)

ولو دفع إلى الغريم لم يعتق، (وإن)^(٥) دفع إلى الوارث، فإن قضى الديون والوصايا عتق وإلا وجب الضمان/^(٦) على المكاتب ولم يعتق، قاله البغوي.^(٧)

وقال القاضي أبو الطيب: إن كان الدين مستغرقاً للتركة برئ المكاتب بالدفع إلى الغريم، وإن كان أوصى بالنجوم لإنسان عتق بالدفع إليه، وإن أوصى بها للفقراء دفعها إلى من أوصى إليه بتفريقها أو إلى الحاكم، وإن أوصى بقضاء الدين منها تعين صرفها إليه.^(٨)

لو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه.

لو نكح الابن مكاتبة أبيه ثم مات الأب وورثه الابن انفسخ النكاح، وكذا لو مات السيد وبنته تحت مكاتبه فورثت زوجها.

ولو اشترى المكاتب زوجته أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح.^(٩)

قال في الأم: لو عجز المكاتب عن نجم حل، فقال السيد: أعجز بعضك وأقر بعضك، لم يكن له ذلك، فإن فعل فأدى عتق كله، ويرجع السيد عليه بنصف القيمة.^(١٠)

(١) سقط في (ط).

(٢) في (و) "فيجمع الوصي" وفي العزيز والروضة: "فيجمع بين الوصي".

(٣) في (ط) وقام.

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٨/١٢).

(٥) في (و) فإن.

(٦) (١٥٢/ب).

(٧) ينظر التهذيب في فقه الإمام للبغوي (٤٨١/٨)، المصدرين السابقين.

(٨) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٣/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣٠٨/١٢).

(٩) ينظر المصدرين السابقين.

(١٠) ينظر الأم للشافعي (٨٢/٨).

قال: ولو عجزه السيد أو السلطان فقال السيد بعد التعجيز: أقررتك على الكتابة، لم يكن عليها حتى يجدد له كتابة.

ولو تأدى منه على الكتابة الأولى، وقال: قد أثبتُّ لك العتق عتق بإثبات العتق وتراجعا بقيمة المكاتب كما في الكتابة الفاسدة، وكذا لو قال: أثبت لك الكتابة الأولى؛ لأن معناه: إثبات العتق بها على الأداء.

ولو عجزه ثم تأدى منه كما كان يتأدى، ولم يقل قد أثبت لك الكتابة لم يكن حرا بالأداء وكان المؤدى كالخراج.^(١)

(١) الأم للشافعي (٨١/٨).

كتاب أمهات الأولاد.

يجوز للسيد وطء أمته واستيلادها، وتصير الأمة بالاستيلاء مستولدة شرعا. بمعنى: أنها تعتق بموت سيدها، وهل له بيعها؟ فيه طريقان: أحدهما: فيه قولان.

أصحهما، وهو الجديد: لا. (١)

وتعتق من رأس المال مقدمة على الديون والوصايا.

والقديم: نعم، فإن بقيت في ملكه حتى مات عتقت كالمدير. (٢)

قال الإمام: وعلى هذا يجوز أن يقال: تعتق من رأس المال، وأن يقال: تعتق من الثلث كالمدير. (٣)

ومنهم (٤) من جعل القديم: أنه يجوز بيعها ولا تعتق بموت السيد.

والطريق الثاني الصحيح: القطع بالقول الأول. (٥)

وإنما حكى الشافعي ذلك عن غيره. (٦)

وقيل: إن الإجماع انعقد عليه بعد ذلك. (٧)

(١) قال الماوردي: أما العتق بالموت فمتفق عليه، وأما تحريم البيع، فمختلف فيه، فالذي عليه جمهور الصحابة والتابعين عليهم السلام والفقهاء: أن بيعها حرام، وأن ملكها لا ينتقل عن السيد إلى غيره. ينظر الحاوي (٣٠٨/١٨).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٠/١٢).

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٩٨/١٩).

(٤) كالشيخ أبو علي.

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٤/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٠/١٢).

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٥٢).

(٧) ينظر الحاوي للماوردي (٣٠٨/١٨)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٠/١٢).

ولو حكم حاكم ببيع أم الولد نقض حكمه، وفيه وجه: أنه لا ينقض^(١) بناء على القول
الأصولي: أن الاتفاق بعد الخلاف لا يدفع الخلاف.^(٢)
ومنهم من بناء على أنه هل يشترط في الإجماع انقراض العصر؟.^(٣)^(٤)

(١) (١٥٣/أ).

(٢) ينظر شرح تنقيح الفصول للقراقي (١٣٨/١)، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي (١٨٣/١).

(٣) ينظر التبصرة للشيرازي (٣٧٥/١)، المعتمد لأبي الحسن (٤١/٢)، البرهان للجويني (٢٦٧/١).

(٤) ينظر نهاية المطلب للجويني (٤٩٨/١٩)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٦/١٣).

والنظر في أركان الكتاب وفي أحكامه.

النظر الأول: في أركانه

وهي أربعة:

الأول: ما يتحقق به الولد عند الوضع

والموضوع خمسة أقسام:

الأول: أن تضع (الولد) ^(١) [الكامل] ^(٢) الخلق، ^(٣) ذكرا كان أو أنثى أو خنثي حيا أو ميتا.

الثاني: أن تضع عضوا من الولد كيدٍ أو رأس أو أصبع أو ظفر.

الثالث: أن تضع جسدا مصورا يدرك تصويره كل أحد.

الرابع: أن تضع جسدا فيه تخطيط خفي لا يعرفه إلا القوابل ^(٤)، ويشهد أربع نسوة أن فيه ابتداء التخطيط ومبادئ التشكل.

ولا خلاف في ثبوت أمية الولد بكل من هذه الأربعة، وانقضاء العدة به، وإيجاب الغرة والكفارة.

والخامس: أن تضع مضغة ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي، وشهد القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، ولو بقي لتخطط. ^(٥)

قال الروياني: أو رجلان عارفان. ^(٦)

فعن النص: أنها تصوير أم ولد. ^(٧) وظاهر نصه في المختصر: بخلافه، ونص على عدم وجوب الغرة به، وأن العدة تنقضي به. ^(٨)

(١) سقط في (و).

(٢) سقط في (ط).

(٣) في الحاوي: أن تضع ولدا كاملا في خلقه.

(٤) القوابل: جمع قابلة، وهي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٤٥).

(٥) ينظر الحاوي للماوردي (١٨/٣١٠-٣١١)، المطلب العالي (٣٥٨)، البيان للعمراني (٨/٥٢١).

(٦) ينظر بحر المذهب للروياني (٨/٤٠٨).

(٧) ينظر الأم للشافعي (٦/١٠٨)، مختصر المزني (٨/٤٤٢).

(٨) ينظر مختصر المزني (٨/٣٥٦).

وللأصحاب فيه طرق مذكورة في العدة، والأصح: عدم ثبوت أمية الولد به.^(١)

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٠/١٢)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٥٩).

الركن الثاني: أن ينعقد الولد حراً.^(١)

فلو انعقد رقيقاً بأن وطء أمة غيره بنكاح أو زنا، ثم ملكها لم تصر أم ولد، سواء ملكها حاملاً أو بعد الوضع، وفيه وجه أنها تصير.

قال الصيدلاني: وصورة ملكها حاملاً: أن يطأها بعد الملك وتلد لستة أشهر من وقت الوطء، فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين، وثبوت الاستيلاد وحرية الولد، ولو احتمل أن يكون سابقاً.^(٢)

وصورة ملكها حاملاً: أن تضعه لدون ستة أشهر من يوم ملكها، أو أن لا يطأها بعد الملك وولدت لما دون الأربع، فإن كان قد استبرأها حين ملكها لم يثبت النسب، وفي ثبوت أمية الولد وجهان.^(٣)

وقال القاضي: إن كان استبرأها لا تصير أم ولد، وإن لم يكن استبرأها فوجهان.^(٤)
قال البندنجي: ولا يستثنى من ذلك إلا صورة واحدة، وهي: ما إذا علقت أمة المكاتب منه بولد فإنه رقيق، وفي ثبوت الاستيلاد قولان.^(٥)

(١) ينظر الوسيط للغزالي (٥٤٣/٧).

(٢) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٢/١٢).

(٣) ينظر المصدرين السابقين.

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٦٠).

(٥) ينظر البيان للعمرائي (٥٢١/٨)، المصدر السابق.

الركن الثالث: مقارنة الوطاء لملك الأمة.^(١)

فلو وطاء أمة غيره بشبهة وأولدها ثم ملكها/^(٢) نُظِر، فإن وطئها ظانا أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق ولا استيلاد، أو ظانا أنها زوجته الحرة أو أمتة فالولد حر، وفي ثبوت الاستيلاد قولان. وكذا لو غُرَّ بحرية أمة فأولدها ثم ملكها، ففي ثبوت الاستيلاد القولان. وهما جاريان فيما إذا اشترى أمة شراء فاسدا وأولدها ظانا صحة البيع، أظهرهما ونسبه بعضهم^(٣) إلى الجديد: أنه لا يثبت.^(٤)

[قال الإمام: (والوجه)^(٥) القطع به في نكاح الغرور.]^(٦) ^(٧)

وصحح بعضهم^(٨) مقابله.^(٩)

(١) ينظر الوسيط للغزالي (٥٤٣/٧).

(٢) (١٥٣/ب).

(٣) منهم الشيخ أبي حامد.

(٤) ينظر العزيز شرح العزيز للرافعي (٥٨٩/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٢/١٢).

(٥) في نهاية المطلب قال: "الأفقه عندنا".

(٦) سقط في (ط).

(٧) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٠١/١٩).

(٨) كالبعوي واختاره الإمام.

(٩) ينظر التهذيب (٤١٥/٨)، نهاية المطلب (٥٠١/١٩)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٦١).

الركن الرابع: ثبوت نسب المولود من السيد

وقد مر في باب ما يلحق من النسب.^(١)

ويشترط في ثبوت أمية الولد خلو (الأمة)^(٢) عن تعلق (حق أمها)^(٣) في أحد القولين كتعلق أرش الرهن [والجناية]^(٤) والدين إذا كان على المورث دين، (وقلنا:)^(٥) لا يمنع نقل التركة، فإن أمية الولد لا تثبت.^(٦)

قال ابن القاص^(٧): ولا تباع أم الولد إلا في هذه المسائل على هذا القول، وفيما إذا استولد المكاتب أمته.^(٨)

فإن قلنا: لا يثبت الاستيلاد في الحال ثبت عند انقطاع التعلق على الصحيح. ولا فرق في ثبوت أمية الولد بين أن يكون الواطء حلالاً أو حراماً بحيض أو إحرام أو زوجية أو إسلام؛ بأن تكون مسلمة والسيد كافراً، أو بنسب أو مصاهرة أو رضاع، وإن أوجبنا الحد على أحد القولين في هذه الثلاثة.^(٩)

(١) ينظر اللوحة رقم (٧٥/أ).

(٢) في (و) المرأة.

(٣) في (و) كلمة لم أستطع قرائتها، ولعلها "مولتها" وفي المطلب: "حق الغير برقبته".

(٤) في (ط) الجارية.

(٥) في (و) وقد.

(٦) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٦١).

(٧) ابن القاص هو: الإمام الفقيه شيخ الشافعية، أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي، المعروف بابن القاص، تلميذ أبي العباس ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، صنف في المذهب كتاب المفتاح، وكتاب أدب القاضي وغيرهما، ومات سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة، والقاص: نسبة إلى لقب والده، عُرف والده بذلك لأنه كان يقصُّ الأخبار والآثار. ينظر وفيات الأعيان (٦٨/١)، وسير أعلام النبلاء (٣٧١/١٥).

(٨) ينظر البيان للعمري (٥٢٠/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٤٣/١٢).

(٩) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٦١).

- ولا يتصور اجتماع حرية الولد ونسبه وثبوت أمية الولد مع وجوب الحد إلا في هذه الصور.^(١)
قال الروياني: وكذا وطء الكافر أمته المسلمة يوجب الحد في قول، ويثبت الاستيلاد.^(٢)

(١) ينظر بحر المذهب للروياني (٤١٤/٨).

(٢) ينظر المصدر السابق.

النظر الثاني: في أحكام المستولدة

وهي كثيرة متفرقة في أبواب والمقصود منها (هنا) ^(١) أربعة:

الأول: أولاد المستولدة الحادثون بعد الاستيلاء من غير السيد

من نكاح أو زنا حكمهم حكم الأم، فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته، وإن ماتت الأم في حياته ولا يعتقون بإعتاق السيد أمهم بخلاف ولد المكاتبه. ^(٢)
ولو ولدت من وطء شبهة، فإن اعتقد الواطئ أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا. وإن اعتقدها زوجته الحرة أو أمته انعقد حراً وعليه قيمته للسيد.

وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاء بنكاح أو زنا فليس لهم حكم الأم، بل للسيد بيعتهم إذا ولدوا في ملكه، ولا يعتقون بموته. ^(٣)

فإذا قلنا: إنه إذا استولد أمة غيره بشبهة ظاناً/ ^(٤) أنها زوجته أو أمته باشتباه أو شراء فاسداً ظاناً صحته أو في نكاح غرور ثم ملكها أن أمية الولد ثبتت كما تقدم، ^(٥) فالأولاد الحادثون بعد ملكه من نكاح أو زنا لهم حكمها في امتناع بيعهم وعتقهم بموت السيد، والحاصلون قبل أن يملكها ليس لهم حكمها، وإن حصلوا بعد الاستيلاء. ^(٦)

ولو ملكها وهي حامل من زوج أو زنا، قال القاضي في الفتاوى: لا يثبت لذلك الولد حكم الأم بل يكون قنًا للمشتري اعتباراً بحالة العلق، بخلاف ما إذا اشترى أمة حاملاً فإن الحمل الذي هو أخوه يعتق تبعاً للأم، وإن كان الأخ لا يعتق على أخيه. ^(٧)

(١) سقط في (و).

(٢) ينظر الوسيط للعزالي (٥٤٣/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٦٣).

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١١/١٢).

(٤) (١٥٤/أ).

(٥) ينظر صفحة رقم (٣٨١)، بداية هذه اللوحة (١٥٤/أ).

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٠/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٣/١٢).

(٧) ينظر فتاوى القضي حسين (٤٨٥)، المصدرين السابقين.

والفرق: أن الثابت هناك حقيقة الحرية وهنا حق الحرية.^(١)
وقال الإمام: يجوز أن يخرج تعدي الحرية إلى الولد على القولين في تعدي التدبير إلى الولد. وفي كلام الصيدلاني (رمز إليه).^(٢) ^(٣)
والخلاف في ولد المكاتبه مخرج عند القاضي على الخلاف في أن الحمل هل يعرف؟
إن قلنا: يعرف لم يتبعها، وإلا تبعها، فيجوز أن يخرج هذا عليه.^(٤)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز (٥٩٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله (٣٦٤).

(٢) في (و) رمزاً إليه.

(٣) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٥٠٢/١٩).

(٤) ينظر المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٦٤).

الثاني: تصرفات السيد

وقد مر ^(١) أن المذهب: أنه لا يجوز تصرفه بالبيع، وفي معناه: كل ما يزيل الملك كالهبة والوصية أو يفضي إليه كالرهن، وفي صحة وقفها خلاف مر في موضعه. ^(٢)
وفي كتابتها خلاف مر والصحيح صحتها، وعلى هذا يجوز عتقها على مال. ^(٣)
قال القفال: ولو باعها نفسها صح على الظاهر. ^(٤)
وله إجارتها ووطئها واستخدامها وإيجار أولادها التابعين لها في الاستيلاء، واستخدامهم. ^(٥)

(١) ينظر صفحة رقم (٣٠٦)، اللوحة رقم (١٣٩/أ).

(٢) ينظر اللوحة رقم (٩٥/ب).

(٣) ينظر المذهب للشيرازي (٣٨١/٢)، البيان للعمري (٤١٣/٨).

(٤) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٤/١٢)، المطلب العالي تحقيق عبد الإله (٣٦٥).

(٥) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٧/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١١/١٢).

وأما تزويجها فقد مر أن فيه ثلاثة أقوال:

أصحها: يجوز ويستند (به).^(١)

وثانيها: لا يجوز وإن رضيت.

وثالثها: يجوز برضاها.^(٢)

وعلى الثاني، هل يجوز للحاكم تزويجها بإذنها وإذن سيدها؟. فيه وجهان^(٣).^(٤)

ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة، وأما ابن المستولدة فلا يجبره السيد على

النكاح، وليس له أن ينكح بغير إذن سيده، وفي جوازه بإذنه وجهان:

أصحهما: الجواز.^(٥)

وإذا كان السيد كافراً والمستولدة مسلمة وجوزنا للسيد تزويجها لم يمكن الكافر منه على

الصحيح، وكذا لا يزوجه القاضي في الأصح وإن طلباه.^(٦)

(١) في (و) بها.

(٢) ينظر نهاية المطلب للجويني (٥٠٢/١٩)، بحر المذهب للرويان (٤١٣/٨)، البيان للعمراي (٥٢٣/٨).

(٣) قال الإمام: وهذا حائر بالمرّة عن السنن؛ فإن القاضي لا مجال له في التصرف في الأملاك. ينظر نهاية

المطلب في دراية المذهب (٥٠٣/١٩).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٢/١٢).

(٥) ينظر المصدرين السابقين.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٤/١٢).

الثالث: أروش الجنائيات على أطراف المستولدة وأولادها التابعين لها

والقيم الواجبة بالجنابة على أنفسهم [لسيدهم]^(١) لأنهم ملكه.

ولو غصبهم غاصب فماتوا في يده ضمن قيمتهم للسيد.

ولو حكم حاكم بشهادة شاهدين على إقرار السيد [باستيلادها]^(٢) ثم رجعا، قال الشيخ

أبو علي: لا يغرمان شيئا لبقاء الملك، ولم يفوتا بشهادتهما إلا سلطنة البيع، ولا يقابل بعوض.^(٣)

لكن قد ذكر الأصحاب/^(٤) خلافا في أن منع البيع يقتضي القيمة للحيلولة فيما إذا

أحبل جارية ابنه، وقلنا: لا تصير أم ولد، ولا يصح بيعها لحملها بحراً، [هل]^(٥) تجب قيمتها؟
فيه وجهان^(٦).^(٧)

قال الإمام: فإذا مات السيد فالذي أراه: أن عليهما الغرم للورثة لتفويتهم الملك

بشهادتهما (كما لو حكم (الحاكم)^(٨) بشهادتهما)^(٩) بتعليق العتق بصفة، ووجدت ثم رجعا
فإنه يلزمهما الغرم.^(١٠)

(١) في (ط) لسيده.

(٢) في (ط) باستيلاده.

(٣) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٨٨/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١١/١٢).

(٤) (١٥٤/ب).

(٥) في (ط) وهل.

(٦) قال الغزالي: والظاهر أنه لا يجب.

(٧) ينظر الوسيط للغزالي (١٨٨/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٦٩).

(٨) في (و) حاكم.

(٩) في (ط) مكرر.

(١٠) ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٤٩٩/١٩).

الرابع: لو وطء الشريكان الجارية المشتركة واستولداها

فإن كانا معسرين فهي مستولدتهمما سواء عُلِمَ السابق منهما أو جهل.
فإذا ماتا جميعا عتقت، وكان لعصبة كل منهما الولاء على حصته. وروى الربيع رحمه الله:
أنه يكون موقوفا بينهما، وغلطه الأصحاب أو تأولوه.^(١)
وإن كانا موسرين وعُرف السابق فقد مر حكمه.^(٢)
وإن جهلناه ولا بينة، والتبس الحال لتقارب الولدين في الشكل، وادعى كل واحد منهما
أنه الذي استولدها أولا.
فإن قلنا: بتعجيل السراية، فالجارية مستولدة باتفاقهما وكل واحد يزعم أن شريكه
يستحق عليه نصف قيمتها ونصف مهرها ونصف قيمة ولده في قول، وأنه يستحق على
شريكه إذا كان جاهلا بالحال قيمة ولده وجميع مهرها.
وما أقر به كل منهما لصاحبه، صاحبه يكذبه فيه، ومن أقر لغيره بحق (فكذبه)^(٣)
سقطت مطالبته به، فيبقى دعوى كل منهما على الآخر في المهر وقيمة الولد.^(٤)
وتفصيل الحكم بينهما كما تقدم فيما إذا وطء الشريكان المكاتب، فلا فرق في ذلك بين
المكاتب والقنة، والولاء موقوف بينهما.^(٥)

(١) ينظر الوسيط للغزالي (٥٤٤/٧)، البيان للعمري (٤٤٩/٨)، العزيز شرح الوجيز (٥٩١/١٣).

(٢) ينظر صفحة رقم (٣٥٢)، نهاية اللوحة (١٤٨/أ).

(٣) في (و) وكذبه.

(٤) ينظر الحاوي للماوردي (٢٢٨/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة تحقيق عبد الإله الطاهر (٣٧٤).

(٥) ينظر صفحة رقم (٣٤٤)، نهاية اللوحة (١٤٥/ب)، (١٤٦/أ).

فروع:

الأول: لو استولد المرتد أمته صارت مستولدة، إن قلنا: [ببقاء]^(١) ملكه، وإن قلنا: بزواله، لم يثبت في الحال. فإن أسلم فعلى القولين فيما إذا استولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها، وإن قلنا: بالوقف^(٢)، توقفنا بالاستيلاد أيضا.^(٣)

الثاني: إذا أسلمت مستولدة الكافر أو استولد أمته بعد إسلامها فقد مر في البيع أنه لا سبيل إلى بيعها، ولا يجبر على إعتاقها على الصحيح، لكن تجعل عند امرأة ثقة وكسبها له ونفقتها عليه. فإن أسلم رفعت الحيلولة، وإن ماتت عتقت.^(٤)

وقد تقدم الخلاف في أنه هل له تزويجها؟.

إذا قلنا: يجوز تزويج المستولدة، قال أبو إسحاق المروزي: وهي (أحق)^(٥) بحضانة ولدها إلى أن يتزوج، فيصير الأب أحق بها إلا أن يكون الولد مميزا أو يخاف أن يفتنه عن دينه فلا يترك عنده.^(٦)

قال النووي رحمه الله: ^(٧) والذي عليه الجمهور أنه لا حضانة لكافر على (مسلم)^(٨) كما مر في الحضانة فلا حضانة للأب هنا.^(٩)

(١) في (ط) "يبقى" والمثبت من (و) موافق ما في العزيز.

(٢) أي: في الملك.

(٣) ينظر التهذيب للبغوي (٤٨٦/٨)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩١/١٣).

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩١/١٣).

(٥) في (و) أخص.

(٦) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩١/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٤/١٢).

(٧) (١/١٥٥).

(٨) في (و) "مسلمة" والمثبت من (ط) موافق ما في الروضة.

(٩) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٤/١٢).

الثالث: في فتاوى القفال أن العبد إذا أولد جارية ابنه الحر لا يثبت النسب ولا حد ولا استيلاد، وأن المكاتب إذا أولد جارية ابنه يحتمل أن يبنّي ثبوت الاستيلاد على الخلاف في أنه إذا أولد جارية نفسه هل يثبت الاستيلاد؟^(١)

الرابع: فيها أيضا أن من وطء جارية بيت المال يحد، فإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد سواء الفقير والغني؛ لأنه لا يجب الاعفاف في بيت المال.^(٢)

[والله أعلم بالصواب، والحمد لله رب العالمين، حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده.

وصلّى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم.

تم الكتاب وإلى الله المرجع والمآب، وكان الفراغ من تعليقه يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول من سنة ثلاث وستين وثمانمائة، حسبنا الله ونعم الوكيل.^(٣)

(نجز الجزء المبارك بحمد الله وعونه، وصلّى الله على سيدنا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا).^(٤) / ^(٥)

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥٩٢/١٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٣١٤/١٢).

(٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) سقط في (ط).

(٤) سقط في (و).

(٥) (١٥٥/ب).

الفهارس الفنية

١- فهرس الآيات

م	الآية	الصفحة
١	﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾	- ١٤٤ -
٢	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾	- ١٤٤ -

٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

م	العلم	الصفحة
١	ابن أبو هريرة	- ٧٨ -
٢	ابن الحداد	- ٨٨ -
٣	ابن الصباغ	- ٨٤ -
٤	ابن القاص	- ٣٨٢ -
٥	ابن القطان	- ٢٢٦ -
٦	ابن سريج	- ٧٥ -
٧	ابن سلمة	- ١٥٢ -
٨	ابن كج	- ١٦٢ -
٩	أبو إسحاق الإسفرايني	- ٨٧ -
١٠	أبو حنيفة	- ٧٩ -
١١	أبو خلف السلمي	- ١١٩ -
١٢	أبو زيد	- ٩٤ -
١٣	أبو عاصم العبادي	- ١٢٧ -
١٤	الأصحاب	- ٥٧ -
١٥	الأصطخري	- ٢٥٩ -
١٦	الإمام	- ٥٥ -
١٧	بريرة	- ٣٠٧ -
١٨	البغوي	- ٧٠ -
١٩	البندنجي	- ١٤٠ -
٢٠	الرافعي	- ٥٨ -
٢١	الرويانى	- ١٠٢ -
٢٢	السرخسي	- ٢٥١ -

م	العلم	الصفحة
٢٣	الشافعي	- ١٣٢ -
٢٤	الشيخ أبو حامد	- ٦٦ -
٢٥	الشيخ الربيع	- ١٩٢ -
٢٦	صاحب الذخائر	- ١٥١ -
٢٧	الصاحبان	- ١٠٢ -
٢٨	الصيدلاني	- ٦٤ -
٢٩	الغزالي	- ٥٦ -
٣٠	الفوراني	- ١٦١ -
٣١	القاضي	- ٥٥ -
٣٢	القاضي أبو بكر	- ١٤٥ -
٣٣	القاضي الطبري	- ٦٣ -
٣٤	القفال	- ٧٣ -
٣٥	الماسرجسي	- ٨٦ -
٣٦	مالك	- ٢٥٥ -
٣٧	الماوردي	- ٦٤ -
٣٨	المتولي	- ١٤٩ -
٣٩	المزني	- ١٥٢ -

م	العلم	الصفحة
٤٠	النبطي	- ١٠٧ -
٤١	النوي	- ٦٦ -

٣- فهرس الكلمات الغريبة

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
	الإجارة	- ١٩٨ -
١	الاستبراء	- ٣٢٩ -
٢	الاستبداد	- ٢٨٨ -
٣	استسخر	- ٢٧٧ -
٤	الإصداق	- ١٥٨ -
٥	الإرث	- ١١٢ -
٦	الباطلة	- ٢٢٨ -
٧	الاعتياض	- ١٩١ -
٨	الإقرار	- ٨٩ -
٩	أم ولد	- ٩٣ -
١٠	الإيتاء	- ١٩٠ -
١١	البراءة الأصلية	- ٢٩٥ -
١٢	الأروش	- ٢٣٣ -
١٣	بنادق	- ٥٦ -
١٤	البيع	- ٧٢ -
١٥	الدواة	- ٥٧ -
١٦	التدبير	- ١٠٤ -
١٧	التركة	- ٦٥ -
١٨	التعليق	- ١٠٤ -
١٩	التقتير	- ٣٢١ -
٢٠	الإلتماس	- ٢٨١ -
٢١	التنجيز	- ١٠٤ -

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
٢٢	الجنين	- ٩٨ -
٢٣	الحائل	- ٧٩ -
٢٤	الحدّ	- ٧٣ -
٢٥	الحربي	- ١٥٤ -
٢٦	الحضانة	- ١١٢ -
٢٧	الحنث	- ٨٥ -
٢٨	الخنيس	- ٦٠ -
٢٩	الخطر	- ٣٢٠ -
٣٠	الخلع	- ١٥٨ -
٣١	الدية	- ٧٦ -
٣٢	الدينار	- ١٦٧ -
٣٣	الذمي	- ١٥٤ -
٣٤	الرهن	- ٨٠ -
٣٥	الزكاة	- ٢٦٦ -
٣٦	السائبة	- ١٠٦ -
٣٧	السراية	- ٨٤ -
٣٨	السفيه	- ١٥٠ -
٣٩	الطرد	- ١٣٨ -
٤٠	السلم	- ١٥٨ -
٤١	الشرط	- ١٧١ -
٤٢	شرط الخيار	- ١٦٤ -
٤٣	الشفعة	- ٣٠٩ -
٤٤	الشقص	- ١٠١ -
٤٥	الشهادة	- ٩٢ -

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
٤٦	الصريح والكناية	- ١٣٢ -
٤٧	الصغو	- ٨٠ -
٤٨	الصفقة	- ٢٠٤ -
٤٩	الضمان	- ٩٩ -
٥٠	الطلاق	- ٧٣ -
٥١	الظاهر	- ٦٩ -
٥٢	العادة	- ٣١٨ -
٥٣	العاقلة	- ١١٢ -
٥٤	العتق	- ٥٤ -
٥٥	العرف	- ١٩٨ -
٥٦	العكس	- ٢٥٦ -
٥٧	العلة	- ١٧١ -
٥٨	الغارة	- ٢٦٢ -
٥٩	الغرة	- ٩٨ -
٦٠	الغرماء	- ٨٢ -
٦١	الفاسدة	- ٢٢٨ -
٦٢	فحوى الكلام	- ٢٥٠ -
٦٣	الفرائض	- ١١٤ -
٦٤	الفضولي	- ٢٠٧ -
٦٥	القائف	- ٣٥٢ -
٦٦	القراض	- ٢٧٨ -
٦٧	القوابل	- ٣٧٨ -
٦٨	القرعة	- ٥٤ -
٦٩	القسمة	- ٦٨ -

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
٧٠	القن	- ١٣٤ -
٧١	الكتابة	- ١٨٨ -
٧٢	الكفارة	- ٧٦ -
٧٣	اللعان	- ١١٠ -
٧٤	المبتوتة	- ٧١ -
٧٥	المجوسي	- ١٥٤ -
٧٦	المحابة	- ١٧٢ -
٧٧	المحجور	- ١٤٧ -
٧٨	المستأمن	- ١٥٤ -
٧٩	الإستيلاء	- ٩٣ -
٨٠	المعاهد	- ١٥٤ -
٨١	المشترك والمتواطئ	- ١٤٥ -
٨٢	المكاتب	- ١٥٥ -
٨٣	الإكراه	- ٢٢١ -
٨٤	المليء	- ٢٧٠ -
٨٥	النذر	- ٧٦ -
٨٦	النسيئة	- ٢١١ -
٨٧	النكاح	- ٨٨ -
٨٨	النهب	- ٢٦٢ -
٨٩	النوى	- ٥٧ -
٩٠	النية	- ١٧٤ -
٩١	الهبة	- ٧٦ -
٩٢	الوثني	- ١٥٤ -
٩٣	الوصية	- ١٣٧ -

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
٩٤	الوكالة	- ١٥٠ -
٩٥	الولاء	- ١٠٤ -
٩٦	الولاية	- ١١٦ -
٩٧	المحاصصة	- ٢٦١ -
٩٨	الدور	- ١٢٣ -
٩٩	المعادة	- ١١٤ -
١٠٠	الفصد	- ٣٢٠ -
١٠١	المقاصصة	- ٢٩٣ -
١٠٢	التوديج	- ٣٢٠ -

فهرس الكتب الواردة في الكتاب:

- ١- الأم للإمام الشافعي....._١٣٤_
- ٢- الأسرار للقاضي....._١٩٣_
- ٣- البيان في مذهب الإمام للعمرائي....._١٨٨_
- ٤- البسيط في الفروع، لأبي حامد الغزالي....._١١٠_
- ٥- التعجيز مختصر الوجيز لابن ربيعة....._١٢٠_
- ٦- مختصر المزني....._٣٥١_
- ٧- التهذيب، لأبي محمد البغوي....._٢٥٣_
- ٨- الحلية للروائي....._٢٥٥_
- ٩- الذخائر لمجلي بن جميع....._١٥١_
- ١٠- الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ....._٢٥٠_
- ١١- فتاوى القاضي الحسين....._١٣٠_
- ١٢- فتاوى القفال....._١٢٨_
- ١٣- فتاوى البغوي....._١١٧_
- ١٤- الوجيز في المذهب للغزالي....._١١٩_

فهرس المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم
- ٢- الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، لأبي القاسم عبدالرحمن بن مُجَدَّ الفوراني ، مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية ، محفوظ برقم (٨١٨٣) ، مصور من مكتبة أحمد الثالث - إسطنبول.
- ٣- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي - القاهرة ، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- ٤- إرشاد الفحول، لمحمد بن علي بن مُجَدَّ بن عبد الله الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتاب العربي.
- ٥- أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: مُجَدَّ باسل عيون السود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٦- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن مُجَدَّ بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم مُجَدَّ عطا، مُجَدَّ علي معوض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٧- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن مُجَدَّ بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي، ومعه حاشية الرملي الكبير، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- ٨- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي لأبي مُجَدَّ عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار ابن حزم، بيروت-لبنان.

- ٩- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن مُجَدِّد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى مُجَدِّد معوض، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٠- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، مُجَدِّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - بيروت.
- ١١- الأم، للشافعي لأبي عبد الله مُجَدِّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، دار المعرفة - بيروت.
- ١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- ١٣- الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر مُجَدِّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: خالد إبراهيم السيد، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.
- ١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن مُجَدِّد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- ١٥- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين مُجَدِّد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الناشر: دار الكتي.
- ١٦- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي للروائي، لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، حققه وعلق عليه: أحمد عزو عناية الدمشقي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

- ١٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد مُجَدِّد بن أحمد بن مُجَدِّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) سنة الطبع: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار الحديث - القاهرة.
- ١٨ - البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي.
- ١٩ - البسيط رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية، بتحقيق: أحمد البلادي.
- ٢٠ - البناية شرح الهداية، لأبي مُجَدِّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
- ٢١ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم مُجَدِّد النوري، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار المنهاج - جدة.
- ٢٢ - تاج العروس من جواهر القاموس، لمُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرزاق الحسيني، لأبي الفيض، الملقَّب بمرتضى، الزَّيْدِي، تحقيق مجموعة من تحقيقين، دار الهداية.
- ٢٣ - تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز الذهبي، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٢٤ - التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، لأبي عبد الله، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الدكن.
- ٢٥ - تاريخ بغداد، للأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار الغرب الإسلامي - بيروت.

- ٢٦- تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢٧- تبين الحقائق تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.
- ٢٨- تمة الإبانة لأبي سعيد عبدالرحمن بن مأمون المتولي، مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مخطوط رقم (٥٩٢٨)، مصور من مكتبة أحمد الثالث - إسطنبول.
- ٢٩- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، سنة الطبع ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.
- ٣٠- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
- ٣١- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطبري الطبري من بداية كتاب العتق إلى آخر التعليقة رسالة دكتوراة، تحقيق: إسحاق إبراهيم إسحاق، للجامعة الإسلامية.
- ٣٢- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري، من بداية كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب مختصر قسم الصدقات، تحقيق: ديارا سيالك، رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية.
- ٣٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: لأبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة - مصر.

- ٣٤- التلقين في الفقه المالكي، لأبي مُحمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبي أويس مُحمَّد بن خبزة الحسني التطواني، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية.
- ٣٥- التنبية في الفقه الشافعي: لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، عالم الكتب.
- ٣٦- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٣٧- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: مُحمَّد عوض، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- ٣٨- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبي مُحمَّد الحسين بن مسعود بن مُحمَّد بن الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ: عادل أحمد عبدالموجود والشيخ: علي مُحمَّد معوض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٣٩- حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن مُحمَّد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي،
- ٤٠- حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) سليمان بن مُحمَّد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي، تاريخ النشر ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، مطبعة الحلبي.
- ٤١- حاشية الجمل على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجمل، دار الفكر.
- ٤٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، دار الفكر.

- ٤٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٤٤- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، سنة الطبع ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، السعادة - بجوار محافظة مصر.
- ٤٥- الخلاصة (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر)، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، دار المنهاج - جدة.
- ٤٦- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عالم الكتب.
- ٤٧- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، تحقيق: مجموعة من تحقيقين، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- ٤٨- الرسالة، للشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، تحقيق: أحمد شاكر، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ / ١٩٤٠م، الناشر: مكتبة الحلبي، مصر.
- ٤٩- روضة الطالبين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان.

- ٥٠ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، لأبي منصور، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.
- ٥١ - الزاهر في معاني كلمات الناس، لأبي بكر الأنباري، تحقيق د. حاتم صالح الضامن الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- ٥٢ - سير أعلام النبلاء، لشمس الدين لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من تحقيقين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة بروت - لبنان.
- ٥٣ - الشامل في فروع الشافعية، لأبي نصر عبد السيد محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ، رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية، بتحقيق الطالب: بدر بن عيد العتيبي، عام ١٤٣٠هـ.
- ٥٤ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، تحقيق: محمود الأرنؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.
- ٥٥ - الشرح الكبير (فتح العزيز بشرح الوجيز)، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٦ - شرح الكوكب المنير، تقي الدين لأبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مكتبة العبيكان - السعودية.
- ٥٧ - شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- ٥٨ - شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، لعبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن يوسف، لأبي محمد، جمال الدين، ابن هشام، تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع - سوريا.

- ٥٩- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٦٠- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشى المالكي لأبي عبد الله، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- ٦١- الصحاح، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ دار العلم للملايين - بيروت.
- ٦٢- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود مُحمَّد الطناحي د. عبد الفتاح مُحمَّد الحلو، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٦٣- طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن مُحمَّد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب - بيروت.
- ٦٤- طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د مُحمَّد زينهم مُحمَّد عزب، تاريخ الطبعة: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، مكتبة الثقافة الدينية.
- ٦٥- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله مُحمَّد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م، دار صادر - بيروت.
- ٦٦- طلبة الطلبة، لعمر بن مُحمَّد بن أحمد بن إسماعيل، لأبي حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامة، مكتبة المثنى ببغداد.
- ٦٧- العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله مُحمَّد بن أحمد بن عثمان بن قَإِمَاز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر مُحمَّد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت

- ٦٨- العدة في أصول الفقه، القاضي لأبي يعلى ، مُجَدِّد بن الحسين بن مُجَدِّد بن خلف ابن الفراء، حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المبارك، الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، بدون ناشر.
- ٦٩- العناية شرح الهداية، لمحمد بن مُجَدِّد بن محمود، أكمل الدين لأبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرقي، دار الفكر.
- ٧٠- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن مُجَدِّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي ، الناشر المطبعة الميمنية.
- ٧١- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره من منهاج الطالبين للنووي) لزكريا بن مُجَدِّد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي، الطبعة ١٤١٤ هـ/١٩٩٤ م، دار الفكر للطباعة والنشر.
- ٧٢- القاموس المحيط، لمجد الدين لأبي طاهر مُجَدِّد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧ هـ)، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف مُجَدِّد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
- ٧٣- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، للأبي بكر بن مُجَدِّد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و مُجَدِّد وهي سليمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ م، دار الخير - دمشق.
- ٧٤- كفاية النبيه شرح التنبيه، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن مُجَدِّد بن الرفعة، تحقيق: مجدي باسلوم، سنة الطباعة ٢٠٠٩، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٧٥- الكليات، لأيوب بن موسى الحسيني القرعبي الكفوي، لأبي البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش - مُجَدِّد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٧٦- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، لأبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ، دار صادر - بيروت.

- ٧٧- اللمع في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية.
- ٧٨- المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن مُجَدِّد بن عبد الله بن مُجَدِّد ابن مفلح، لأبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٧٩- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، بدون طبعة سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، دار المعرفة - بيروت.
- ٨٠- مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، لأبي الحسين، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ٨١- المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
- ٨٢- المحصول، لأبي عبد الله مُجَدِّد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.
- ٨٣- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٨٤- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رحمته الله، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ٨٥- مختار الصحاح، زين الدين لأبي عبد الله مُجَدِّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ مُجَدِّد، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا.

- ٨٦- مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأُم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، لأبي إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، دار المعرفة - بيروت.
- ٨٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية - بيروت
- ٨٨- المطلب العالي بتحقيق في شرح الوسيط ، للقاضي ابن الرفعة ، تحقيق : فرح دلدوم، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية.
- ٨٩- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : محمد شريف.
- ٩٠- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : عبد الإله الطاهر.
- ٩١- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، لأبي عبد الله، تحقيق : محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة السوادى للتوزيع.
- ٩٢- معجم اللغة العربية المعاصرة، د: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ - ٢٠٠٨م، عالم الكتب.
- ٩٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.
- ٩٤- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٩٥- معيار العلم في فن المنطق، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: الدكتور سليمان دنيا، سنة النشر: ١٩٦١م، دار المعارف، مصر.
- ٩٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ٩٧- المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ١٣٨٨هـ - ٩٦٨م، مكتبة القاهرة.
- ٩٨- مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، لأبي الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ - ٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.
- ٩٩- المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، وزارة الأوقاف الكويتية.
- ١٠٠- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ومعه سلم المتعلم المحتاج على معرفة رموز المنهاج لأحمد ميقري الأهدل، والابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لأحمد بن أبي بكر بن سميطة العلوي الحضرمي، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، الطبعة الأولى - ١٤٢٦هـ، دار المنهاج - جدة.
- ١٠١- المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، بتحقيق: دكتور محمد محمد أمين.
- ١٠٢- المذهب في فقه الإمام الشافعي، للأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- ١٠٣- المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبدالرحمن الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، الطبعة الأولى - ١٤٣١هـ، دار ابن حزم - بيروت.
- ١٠٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر.
- ١٠٥- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.
- ١٠٦- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، لأبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، دار المنهاج - جدة.

- ١٠٧- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، سنة النشر: ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، دار إحياء التراث - بيروت.
- ١٠٨- الوجيز في الفقه الشافعي، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الأرقم بن أبي الأرقم.
- ١٠٩- الوسيط في المذهب، للأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، دار السلام - القاهرة.
- ١١٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، للأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت.

فهرس الموضوعات

ملخص الرسالة.....	٣_
المقدمة	٧_
أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.....	٩_
ترجمة المؤلف.....	١١_
توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.....	١٢_
الدراسات السابقة.....	١٣_
خطة البحث.....	١٧_
منهج التحقيق.....	٢٠_
الشكر والتقدير.....	٢٢_
القسم الاول قسم الدراسة، وفيه مبحثان.....	٢٤_
المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب.....	٢٦_
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.....	٢٦_
المطلب الثاني: مولده.....	٢٧_
المطلب الثالث: نشأته العلمية.....	٢٨_
المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.....	٢٩_
المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.....	٣١_
المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.....	٣٣_
المطلب السابع: مؤلفاته.....	٣٤_
المطلب الثامن: وفاته.....	٣٥_
المبحث الثاني: التعريف بالكتاب(الجواهر البحرية).....	٣٧_
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.....	٣٧_
المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.....	٣٩_
المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.....	٤٠_

- المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق....._٤١_
- المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق....._٤٤_
- المطلب السادس: وصف النسخ الخطية لهذا الكتاب....._٤٦_
- أولاً وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق....._٤٦_
- ١ نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا....._٤٦_
- ٢ نسخة المكتبة الوطنية، باريس، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل .._٤٦_
- ثانياً وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب....._٤٧_
- ١ نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر....._٤٧_
- ٢ نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر....._٤٧_
- ٣ نسخة المكتبة السلیمانیة، إسطنبول، تركيا....._٤٨_
- الملحق....._٤٩_
- نماذج من المخطوط....._٤٩_
- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا....._٤٩_
- نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا....._٥١_
- القسم الثاني: النص المحقق....._٥٣_
- النظر الثاني في كيفية القرعة وكيفية التجزئة التي ترتب عليها القرعة....._٥٤_
- كيفية القرعة....._٥٤_
- كيفية التجزئة....._٥٩_
- فصل يشتمل على مسائل....._٦٥_
- الخاصية الخامسة الولاء....._١٠٤_
- النظر الأول في سببه....._١٠٤_
- النظر الثاني في أحكامه....._١١٢_
- كتاب التدبير....._١٣١_
- النظر الأول في أركانه....._١٣٢_
- أما المدبّر....._١٣٢_

الصيغة وفيه مسائل.....	١٣٢_
الأولى أنها تنقسم إلى صريح وكناية.....	١٣٢_
الثانية التدبير ينقسم إلى مطلق ومقيد.....	١٣٥_
الركن الثاني المدبر.....	١٤٧_
النظر الثاني في أحكامه.....	١٥٨_
الأول: عتقه بعد الموت إن وفي الثلث به بعد قضاء الديون.....	١٥٨_
الثاني: ارتقاع التدبير، ولا يرتفع برد العبد.....	١٥٨_
الثالث: صريح الرجوع.....	١٥٩_
كتاب الكتابة.....	١٨٨_
النظر الأول في أركانها والفرق بين باطلها وفاسدها.....	١٩٠_
الأول صيغة العقد.....	١٩٠_
الركن الثاني العوض.....	١٩٥_
الركن الثالث السيد المكاتب.....	٢٠٧_
الركن الرابع العبد القابل.....	٢٢٠_
الفصل الثاني في الفرق بين باطلها وفاسدها.....	٢٢٨_
وفي الفصل مسائل.....	٢٣١_
النظر الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة.....	٢٣٦_
الأول العتق عند براءة ذمة المكاتب من النجوم جميعا.....	٢٣٦_
الحكم الثاني فيما يتعلق بأداء النجوم.....	٢٥٥_
الحكم الثالث التصرف.....	٣٠٦_
الفصل الأول في تصرفات السيد، وفيه مسائل.....	٣٠٦_
الفصل الثاني في تصرفات المكاتب، وفيه مسائل.....	٣٢٠_
الحكم الرابع حكم ولد المكاتب.....	٣٣٧_
الحكم الخامس حكم جنابة المكاتب ومن هو من جهته من رقيق وولد.....	٣٦١_
كتاب أمهات الأولاد.....	٣٧٦_

النظر الأول في أركانه.....	٣٧٨_
الأول ما يتحقق به الولد عند الوضع.....	٣٧٨_
الركن الثاني أن ينعقد الولد حراً.....	٣٨٠_
الركن الثالث مقارنة الوطاء لملك الأمة.....	٣٨١_
الركن الرابع ثبوت نسب المولود من السيد.....	٣٨٢_
النظر الثاني في أحكام المستولدة.....	٣٨٤_
الأول أولاد المستولدة الحادثون بعد الاستيلاد من غير السيد.....	٣٨٤_
الثاني تصرفات السيد.....	٣٨٦_
الثالث أروش الجنائيات على أطراف المستولدة وأولادها التابعين لها.....	٣٨٨_
الرابع لو وطء الشريك الجارية المشتركة واستولداها.....	٣٨٩_
الفهارس.....	٣٩٢_
١- فهرس الآيات القرآنية.....	٣٩٣_
٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.....	٣٩٤_
٣- فهرس الألفاظ الغربية المفسّرة.....	٣٩٧_
٤- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.....	٤٠٢_
٥- فهرس المصادر والمراجع.....	٤٠٣_
٦- فهرس الموضوعات.....	٤١٦_